

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

L'ERREUR DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et Soutenue le Mardi 4 Décembre 1917, à 3 heures

PAR

RENÉ DESCOUST
Avocat à la Cour d'Appel
Lauréat de la Faculté

PRÉSIDENT.....	M. WAHL
SUFFRAGANTS.....	M. BARTIN
	M. MEYNIAL

PARIS

Imprimerie ALFRED BONDON
12, Rue de Lancry

Diss. Parys

1917

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

L'ERREUR DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et Soutenue le Mardi 4 Décembre 1917, à 3 heures

PAR

RENÉ DESCOUST

Avocat à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté

PRÉSIDENT.....	M. WAHL
SUFFRAGANTS.....	M. BARTIN
	M. MEYNIAL

PARIS

Imprimerie ALFRED BONDON
12, Rue de Lancry



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.



A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

INTRODUCTION

Depuis le très long temps ou l'on se consacre à l'étude des sciences juridiques, il est bien peu de sujets qui n'aient été traités et épuisés. Par une curieuse anomalie, le plus important a été jusqu'ici le plus dédaigné. L'erreur de droit, malgré sa fréquence et le lien intime qui l'unit à toutes les matières de la législation, n'a été l'objet d'aucun travail d'ensemble. Envisagée incidemment, à propos de certains textes du Digeste, il semble qu'on n'en ait point aperçu l'intérêt évident. Les profanes eussent eu cependant avantage à être renseignés sur les conséquences possibles d'une telle erreur, et ceux qui ont pour fonctions de les juger auraient gagné à en connaître exactement la nature et l'influence. Mais les premiers continuent à trouver de nombreux ouvrages qui examinent dans leurs moindres détails des questions sans utilité pour eux, tandis que les seconds affectent de mépriser une ignorance dont personne n'est assuré d'être à l'abri.

Il nous a paru intéressant de réserver enfin un peu d'attention à cette erreur, en recherchant comment

on l'a appréciée, comment on l'apprécie et comment elle eut dû être appréciée. Cette division nous conduit à exposer, dans autant de parties, l'histoire, la jurisprudence contemporaine et une construction doctrinale, faisant apparaître le côté philosophique de notre erreur après avoir dégagé les règles qui lui sont applicables.

En abordant cet ouvrage, notre désir n'est point de nous laisser entraîner à de trop longs développements qui nuiraient à l'harmonie et à la clarté de l'ensemble.

Nous voulons suivre l'évolution des idées concernant l'erreur de droit, ramener les commentaires obscurs et touffus s'y rapportant à quelques principes simples et précis, montrer combien elle mérite d'indulgence, et combattre l'opinion commune qui la déclare inexcusable.

C'est en ne décourageant pas la lecture que nous pourrons seulement espérer réaliser cette réforme désirable et nécessaire.

L'ERREUR DE DROIT

PRÉFACE

« Nul n'est censé ignorer la loi . . . »,

maxime aussi fausse que répandue. Susceptible d'une interprétation contraire à la vérité et à la justice, la célébrité dont elle jouit est d'autant plus choquante que jamais aucun législateur ne l'a formulée. Issue d'un profond sentiment de défiance pour toute méconnaissance du droit, elle s'est propagée avec la rapidité d'une erreur. Communément acceptée sans discussion, elle est aujourd'hui réputée à l'égal d'un principe évident de raison et d'équité. Un rapide examen eût pourtant suffi à en montrer le caractère artificiel et la néfaste influence.

« Nul n'est censé ignorer la loi . . . »

Est-ce une constatation ? Cet adage est alors moins odieux que ridicule. Sans doute, il est flatteur de supposer à chacun de nous des connaissances juridiques illimitées, mais on ne saurait sans danger nous considérer comme toujours instruits d'une science à ce point abstraite et délicate. S'il arrive aux juristes eux-mêmes d'être embarrassés en commentant des lois souvent équivoques et imprécises, on comprend que la lecture d'un texte soit un abîme d'obscurité pour les profanes. Errer dans le droit n'est pourtant pas l'apanage des particuliers. Les variations incessantes de la jurisprudence ne transforment-elles pas les vieux arrêts en autant d'erreurs par rapport aux nouveaux ? Et les auteurs n'ont-ils pas

coutume, au cours de leurs controverses sur une question déterminée, de s'accuser réciproquement d'ignorance ? On aurait voulu que les inventeurs de cette maxime s'inspirassent d'avantage de ces exemples.

« Nul n'est censé ignorer la loi . . . »

Serait-ce plutôt un ordre, une présomption irréfragable édictée contre nous ? Que telle soit la signification de cette illustre formule, et elle devient la plus intolérable des tyrannies. Malgré la bonne opinion que peuvent avoir pour leur œuvre les rédacteurs de nos lois, celles-ci ont coutume de se distinguer par des imperfections sans nombre. Énoncées dans une langue inélégante et compliquée, elles se ressentent du manque de précision des idées qui les engendrèrent. Rédigées à la hâte, elles sont incomplètes, ambiguës, inintelligibles. Insuffisamment promulguées, mal reproduites, il est difficile d'en saisir la portée, lorsqu'il n'est point impossible de les connaître. Prétendre que nous devons être initiés à leurs mystères, c'est quelquefois nous prêter gratuitement des qualités de divination, c'est toujours faire preuve d'arbitraire et d'injustice.

Les pages qui vont suivre n'ont point d'autre but que de réagir contre cette fâcheuse tendance.

PREMIÈRE PARTIE

Comment on a apprécié l'erreur de droit.

ÉTUDE HISTORIQUE

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE HISTORIQUE

Il est à peine besoin de démontrer l'utilité d'une introduction historique dans un sujet comme celui-ci. Indépendamment de l'intérêt général de l'histoire pour faire apparaître le sens d'institutions actuelles, leur origine et l'évolution qu'elles ont subie, une étude chronologique s'impose spécialement en cette matière où l'on reproduit souvent encore les principes formulés par les législations anciennes.

Cette partie que nous consacrerons tour à tour au droit romain, aux romanistes, aux grands jurisconsultes français, à la jurisprudence des Parlements, au Code Civil, à la doctrine, ne sera point aussi étendue que le laisserait supposer le fatras des commentaires et des dissertations. Si une infime partie de l'erreur de droit, celle relative à la répétition de l'indû dont le paiement n'avait pas d'autre cause, a provoqué des œuvres volumineuses, elle est la seule question qui ait été traitée en l'occurrence. Aussi nous sera-t-il aisé de ramener les unes aux autres les idées développées pour n'en former qu'un petit nombre de propositions.

Classer, préciser, simplifier, tel sera notre plan en trois mots.

Déjà *Sabinus* excusait cette erreur lorsqu'un « particulier ordinaire » ne l'aurait point évitée (D., 22, 6, 3 § 1), et *Labéon* se refusait à faire grief de leur ignorance à ceux qui n'avaient pu consulter une personne compétente (D., h. t., 9 § 3).

si la règle
est
controversée,

L'équité la plus élémentaire ordonnait de témoigner la même clémence à la fausse interprétation d'une règle controversée. Cette exception à laquelle on dut songer immédiatement résulte de la combinaison de certains textes relatifs à la nature juridique du « *partus ancillæ* ».

Originairement, le petit esclave était un fruit comme le croît du troupeau (D., 7, 1, de usufr., 34), mais cette ancienne opinion était combattue par une doctrine plus raffinée qui lui refusait cette qualité, pour des raisons d'ailleurs assez puériles. (*Ulpien* D., 5, 3, de H. P. 27, pr.). Il fallait donc songer à déclarer excusable l'usufruitier qui, en vendant par erreur l'enfant de l'esclave, avait commis un vol au préjudice du nu propriétaire. Telle est bien la solution admise par *Gaius*. (D., 41, 3, de usurp., et usucap., 36, 37).

Sans doute en était-il ainsi plus généralement chaque fois que deux sectes de jurisconsultes émettaient sur une question des avis opposés.

s'il s'agit
de
femmes ou
de mineurs,

Le désir de protéger les personnes faibles ou inexpérimentées allait inciter les Romains à se montrer indulgents pour leurs erreurs de droit. C'était là une conséquence du principe formulé par *Pomponius* et par *Labéon* (1) voulant qu'on eût égard à la qualité de ceux qui errent dans le droit avant de leur imputer à faute leur ignorance.

Logiquement, tout aurait dû rester une question de fait. Mais on préféra déterminer à l'aide de catégories invariables les cas où il semblait que notre erreur était excusable.

On devait songer naturellement d'abord aux femmes et aux mineurs, les premières à raison de leur prétendue *infirmetas*

(1) Cf. plus haut.

sexus, les seconds par suite de la présomption d'ignorance qui les avait fait entourer d'un ensemble de protections déterminées. *Paul* leur consacre aussitôt son attention (D., h. t., 9) après avoir proclamé le caractère inexcusable de l'erreur de droit. C'est l'exception après la règle. Le motif qu'il nous en donne est celui tiré de la tradition classique en matière d'incapacité de fait : les incapables, sauf les « *infantes* » et anciennement les « *infantiae proximi* », ne répondent que des conséquences de leurs délits. Or, comme l'erreur de droit n'est pas un délit, on doit les restituer contre les suites fâcheuses de cette erreur. « *Et ideo sicubi non est delictum sed juris ignorantia, non laeduntur* ».

de rustici ou
de soldats.

Un autre texte étend cette faveur aux personnes dont la « *rusticitas* », la grossièreté et la lourdeur natives font présumer toujours l'ignorance de la loi. Était-ce bien là le sens que l'on donnait au mot *rusticitas*? Le passage de *Callistrate* (D., 49, 14., de jure fisci, 2 § 7) ne nous le dit pas, mais on peut présumer qu'on avait égard aux circonstances et qu'on n'enfermait pas toujours les mêmes individus dans cette catégorie.

Peut-être les Romains eussent-ils pu ranger dans la classe des *rustici* la masse toujours plus nombreuse des soldats. Ils durent cependant céder à des préoccupations d'ordre moral en hésitant à placer pêle-mêle avec ceux que nous venons d'envisager les hommes auxquels Rome devait sa puissance dans le monde. On fit donc des soldats un groupe particulier rendu excusable d'errer dans le droit par suite de son genre de vie. « *Arma enim magis quam jura scire miles.* »

Mais ces trois catégories de personnes excusables ne l'étaient point pour tous les actes sans distinction. Des restrictions sans cesse plus nombreuses avaient finalement réduit à quelques espèces les cas où il y avait en leur faveur une présomption d'ignorance. En outre, les divers groupes différaient les uns des autres par leur caractère plus ou moins excusable. Telle erreur, admise chez les mineurs et chez les femmes, restait sans excuse

chez les *rustici* et chez les soldats. L'ensemble du système était donc loin d'avoir la simplicité qu'on serait tenté d'abord de lui attribuer.

Des textes
interpolés
paraissent
contredire ce
principe :

Cependant, l'erreur de droit des jurisconsultes romains, en dépit de certaines complications et de certains illogismes, eût été une construction doctrinale assez parfaite si certains textes contradictoires ne venaient rompre l'harmonie des principes que nous avons étudiés.

la loi 7 de
Papinien
(D. 22. 6.),

Une disposition qui fut le point de départ d'innombrables controverses entre les Romanistes, proclame en effet que l'erreur de droit, si elle ne profite pas pour acquérir, ne nuit pas à ceux qui réclament leur bien. Ce passage de *Papinien* (D. 22. 6., de j. et f. i., 7.) est à peu près reproduit dans une constitution de *Constantin* (1), (C., 1. 18., de j. et f. i., 11.) impliquant que notre erreur ne peut servir aux femmes qui veulent réaliser un bénéfice. On s'est vainement efforcé de concilier ces deux textes avec le principe catégorique formulé par *Paul* (2). Il s'ensuivit un amas incroyable de subtilités, à propos des termes *damnum amittendae*, « *prodest* » ou « *non prodest* », mots dans lesquels on veut voir des nuances particulières qui lèveraient les contradictions. Nous retrouverons ces développements en temps utile. Constatons seulement ici que le langage de *Paul* et celui de *Papinien*, à leur accorder tous deux une égale valeur, sont absolument inconciliables. « *Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere...* », est une affirmation si nette qu'il semble audacieux de vouloir y apporter des exceptions autres que celles faites par l'auteur lui-même, à propos des femmes, des mineurs et implicitement des soldats. D'un autre côté les paroles de

(1) *Papinien* : *Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum petentibus non nocet*. *Constantin* : « *Quamvis in lucro nec foeminis jus ignorantibus subveniri soleat* »...

(2) Cf. p. 5. n. 2. Ce principe de *Paul* est d'ailleurs reproduit dans un rescrit de *Dioclétien* au Code (1. 18. 10.) à propos de la répétition de l'indû.

Papinien ne prêtent guère à équivoque. Aussi sommes-nous contraint, dans l'impossibilité d'accorder ces deux fragments, de dénier à l'un le caractère d'une règle absolue.

Nous ne saurions facilement contester le passage de *Paul*, partie d'un tout cohérent sur l'erreur de droit, et qui ne porte nullement en lui la preuve d'une interpolation, tandis qu'un examen approfondi des principes régissant la matière nous engage à ne pas voir une règle absolue dans la loi énigmatique de *Papinien*.

Qu'on nous permette de faire entrer dans l'examen de cette illustre question une autre disposition de ce dernier jurisconsulte qui nous éclairera peut-être sur sa pensée. Ce texte (D. 22, 6, 8) nous apprend que l'erreur de droit profite aux femmes quand il s'agit d'éviter un dommage : principe qui n'est aucunement en contradiction avec celui de *Paul*.

Or, il existe une concordance frappante entre ces paroles et celles de la loi 7 validant l'erreur de droit en vue de recouvrer ce qui vous appartient.

De là à penser que la règle s'appliquait originellement aux femmes et que les compilateurs ont fait subir au texte une interpolation qui l'a dénaturé, il n'y a qu'un pas. D'excellents auteurs l'ont franchi, mais par une méthode imparfaite et sans en donner les raisons. Les principes qui régissaient alors l'erreur de droit permettaient cependant d'en fournir de très plausibles explications. Au temps de *Papinien*, les femmes avaient le privilège de pouvoir invoquer partout leur erreur de droit, sauf en matière de donations (1).

Les mots de « *lucrum* » (C. 1, 18., 11) et d'« *adquirere* » (D., 22, 6, 7) avaient dès lors un sens bien précis. Un peu plus tard leur privilège se trouva considérablement réduit et leur condition

(1) C'est ce qu'on peut induire d'un rescrit de Constantin (C. 1, 18, de j. et f. i. 11) où l'on nous rapporte que les femmes ne pouvaient à l'origine se faire restituer contre leurs erreurs de droit lorsqu'elle luttait « *de damno vitando* ».

presque assimilée à celle des hommes. Les compilateurs, qui s'ingéniaient à mettre les fragments des anciens jurisconsultes en harmonie avec le droit de leur époque, supprimèrent dans *Papinien* ce qui avait trait aux femmes, donnant ainsi au principe la fausse apparence d'une règle générale.

En faveur de cette hypothèse nous citerons, outre la loi 8 (D. 22, 6, de j. et f. i.), dont la conclusion... « *ceterum omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet.* », semble une addition des rédacteurs du Digeste pour la mettre en harmonie avec la loi 7 (D. h. t.) précitée, les lois 8, 11 et 13 au Code (1. 18). Ces dispositions, qui semblent surtout vouloir éviter que l'erreur de droit ne nuise aux femmes cherchant à éviter un dommage... « *patiantur aliquid damnum* », et ne profite pas à celles qui désirent réaliser un bénéfice, sont vraisemblablement des applications d'une même idée, le rappel d'un principe général qu'on a omis d'interpeler.

On aurait tort, croyons-nous, de vouloir justifier autrement des paroles qui, à les prendre telles qu'elles nous sont parvenues, sont en opposition irréductible avec des règles certaines et avérées. Les Romanistes, qui cherchèrent ailleurs la lumière qu'ils n'ont pas trouvée, furent malheureusement impressionnés par la belle ordonnance des lois romaines et eurent trop de tendance à voir dans toutes leurs décisions un ensemble de vérités indiscutables auxquelles on ne saurait vouloir s'attaquer sans crime et sans impiété.

Mais le célèbre passage de *Papinien* n'est pas le seul à contredire le principe catégorique de *Paul* déclarant l'erreur de droit inexcusable. *Ulpien* (D., 36. 4., ut in possess., 1 pr.), valide notre erreur lorsqu'une personne a fait pour cette raison un paiement indu. Ce texte n'est pas en lui-même absolument inconciliable avec les lois que nous connaissons déjà. Nous savons en effet que la rigueur s'atténue quand il s'agit d'erreurs excusables. (D., 22, 6, 3 § 1 et 9 § 3.). On eût donc pu croire qu'*Ulpien* avait fait un rappel implicite de ces idées si la contradiction ne se levait aisé-

un texte
d'Ulpien
(D. 36. 4.
1 pr.).

ment grâce au langage de l'auteur : « ... *adhuc tamen benigne quis dixerit satisfactionem condici posse.* », semblant proposer une décision personnelle, équitable certes, mais formulée à l'encontre de la doctrine générale qui ne nous paraît plus maintenant pouvoir être contestée.

Enumération des plus importantes décisions concernant l'erreur de droit.

Pour nous confirmer dans cette opinion nous ne saurions mieux faire que de passer assez rapidement en revue tous les textes qui traitent de l'erreur de droit. Quand nous disons tous, nous entendons les principaux. Nous ne saurions avoir la présomption ridicule d'envisager un à un les nombreux passages du Digeste qu'il est possible d'appliquer à notre erreur. Nous nous contenterons simplement d'avoir égard aux plus importants.

Le résumé d'ensemble que nous avons tracé demande à être complété et précisé sur certains points. Les Romains, en l'espèce, procédèrent plus par décisions de détail que par mesures générales. L'erreur de droit est tantôt admise, tantôt repoussée. Nous ne saurions en donner une vue précise à nous en tenir seulement aux grandes idées que nous avons formulées. Ce sera en outre le seul moyen de vérifier si le principe énoncé par *Paul* est bien le reflet du droit commun sur la question.

Dans cette étude nous eussions pu procéder à une énumération de tous les cas où l'on admet notre erreur pour les opposer à ceux où on la déclare inexcusable. Mieux vaut toutefois reproduire brièvement la grande division logique en droit des personnes, droit du patrimoine (servitudes, délits, contrats, successions) et procédure, quitte à laisser à un résumé final le soin de faire apparaître la tendance générale du système romain.

I. Les mariages putatifs.

L'hypothèse la plus célèbre est relative aux mariages putatifs. Un mariage contracté entre personnes n'ayant pas le *conubium* réciproque, dans l'ignorance des nullités édictées par la loi contre une telle union, pouvait-il être validé lorsque les époux prouvaient leur bonne foi? Les funestes conséquences attachées à la nullité des mariages semblent avoir de très bonne

heure incité les Romains à faire montre d'indulgence. *Ulpien* (Régul., 7 § 4) et *Gaius* (I. 67) s'accordent en pareil cas pour élever l'époux de condition inférieure à la condition supérieure et pour faire tomber les enfants sous la puissance paternelle.

Une solution que l'on peut rattacher à celle-ci déclare excusable la femme ayant, par ignorance du *Sénatus-consulte Plancien*, omis de dénoncer sa grossesse au mari dans les 30 jours afin qu'il prenne certaines mesures de vérification et de précaution. Etant donné qu'on ne peut lui objecter aucune « *malitia* » mais une « *imperitia* », conséquence presque forcée de son « *infirmetas sexus* », *Julien* ne veut pas qu'on lui tienne rigueur de son omission (D., 25. 4, de inspici., ventr., 2 § 1).

II.
L'usucapion,

Si nous passons maintenant à l'étude du droit de propriété, nous remarquons que l'erreur de droit n'a jamais été admise relativement au mode d'acquérir le plus important : l'usucapion et la prescription. Sans aucun texte sur la matière, peut-être eussions-nous été porté à penser que l'existence de la bonne foi suffisait à excuser notre erreur. Or nous nous apercevons, au langage concordant et catégorique des jurisconsultes romains, que non seulement ce n'était point là une excuse mais que la méconnaissance du droit était exclusive de toute bonne foi. *Paul*, qui refuse de faire bénéficier de l'usucapion l'individu qui a traité avec un pupille dans la croyance qu'il n'a pas besoin de l'« *auctoritas tutoris* » pour aliéner (D., 41. 4., pro emptore. 2, 15.) donne seulement pour raison que l'erreur de droit ne peut jamais profiter à personne. Mais *Pomponius* (D., 41. 3., de usu cap., 32, 1), dans un langage plus explicite, nous apprend que par suite de son erreur l'acquéreur a fait montre d'une mauvaise foi qui doit empêcher l'usucapion de courir à son profit. On peut toutefois signaler une exception à ce principe absolu. Celui qui, par erreur de droit, achète le petit esclave à l'usufruitier de la mère doit en devenir propriétaire par la prescription. Cette dérogation est d'autant plus remarquable que l'on enfreint dans cette hypothèse deux des conditions nécessaires à l'accom-

plissement de l'usucapion : la bonne foi et l'absence de « furtivité » (1). Car l'acheteur du « *partus ancillae* », en ignorant que le petit esclave n'est pas un fruit et ne peut être vendu, a fait montre d'une évidente mauvaise foi, d'après la conception romaine. De son côté, en disposant d'une chose dont il n'avait que la jouissance, l'usufruitier a commis un vol, un « *furtum usus* », et la chose vendue s'est trouvée affectée d'un vice qui la rend impropre à la prescription. Mais, comme le défaut de propriété de l'usufruitier n'est pas incontesté, force fut bien de donner une entorse désirable à la rigidité des principes.

Cette espèce nous conduit à montrer les conséquences illogiques d'un système qui se refuse à faire entrer l'erreur de droit dans le cadre de la bonne foi. Il est très vraisemblable que le vieux droit des Douze Tables n'exigeait pas pour usucaper l'absence de mauvaise foi. Sa simplicité et sa rudesse ne s'attachaient point aux recherches abstraites et délicates des mobiles de nos actions. Il lui suffisait de la prise de possession toujours facile à constater. Or cet ancien droit, qui pour des raisons déjà présentées ne validait pas notre erreur, se trouvait indirectement conduit à lui accorder certains effets en matière d'usucapion. Refusant en effet de s'occuper de la bonne foi, il était fatalement amené à excuser l'ignorance qui, d'après les principes classiques, devait en être exclusive. Peut-être pourrait-on voir dans la fameuse « *Constitutio Rutiliana* » (2) une application de cette idée. L'acheteur d'une « *res Mancipi* » qui en a reçu tradition d'une femme sans *l'auctoritas tutoris* (XII T. Gaius. II. 47) a évidemment commis une erreur de droit. Il est certain pourtant qu'on l'a autorisé à usucaper dans un cas où la question, en dépit des conclusions logiques à tirer des principes en vigueur, faisait difficulté. Ainsi le vieux droit des Douze Tables, en appa-

(1) Ce néologisme désigne la qualité de chose volée.

(2) Sur cette constitution et les conjectures qu'on fait à son sujet, Cf Girard., droit romain, p. 304, n. 5.

rence défavorable à notre erreur, la validait néanmoins dans le seul cas où le droit classique lui refuse tout effet. Il y a là une antinomie bizarre, un illogisme frappant dans les suites inévitables de deux législations opposées. L'une, rigoriste à l'extrême, aboutit dans un cas où son intransigeance devrait s'accroître à une indulgence excessive; l'autre, parfois favorable à l'erreur de droit, lui refuse tout effet sur le seul point où elle nous semble particulièrement digne d'intérêt. Ne trouvons d'autre raison à ce paradoxe que les règles d'une équité douteuse formulées par le droit classique sur les conditions de la bonne foi en matière de prescription.

es servitu-
des,

Dans le domaine des servitudes, à propos d'un des interdits particuliers qui les protègent, l'interdit « *de aqua* », nous trouvons, concernant l'erreur de droit, une solution conforme aux principes généraux sur la matière. Celui qui s'est servi d'un aqueduc au moins une fois, *nec vi, nec clam, nec precario ab adversario*, dans un certain délai, aura l'interdit *de aqua*, à la condition qu'il soit de bonne foi. Cette exigence devait conduire à ne tenir aucun compte de l'erreur de droit qui en est absolument exclusive. Aussi pouvions-nous aisément prévoir le langage d'*Ulpien*. (D., 43, 20., de aqua cottidiana, 1. 10) qui refuse implicitement à l'erreur de droit tout effet en la circonstance.

Une solution plus équitable est donnée, toujours en matière de servitudes, sur un point à la vérité un peu différent. Il s'agit des travaux modificatifs de l'écoulement des eaux pluviales, faits par un propriétaire sur son fonds au détriment du fonds voisin. *Pomponius*, rapportant à ce sujet une opinion de *Labéon*, déclare (D., 39. 3., de aq., pluv., 19.) que l'auteur des travaux, en présence de l'inaction du propriétaire voisin qui ne proteste pas contre le dommage ressenti, ne sera pas tenu de l'action « *aquæ pluviae arcendae* ». (1). Mais l'auteur s'empresse d'ajouter dans la loi suivante (D., h.-t., 20) qu'il ne saurait en être ainsi au cas

(1) Sans doute en vertu de l'adhésion tacite du propriétaire voisin.

où le voisin a gardé le silence par erreur de droit. L'erreur étant exclusive du consentement, on ne saurait voir dans son inaction une manifestation de volonté tacite.

les délits,

S'il est une classe d'actes pour lesquels l'erreur de droit semble ne devoir jamais être admise, c'est bien celle des délits et des quasi-délits. L'intérêt public paraît intéressé à ce que personne ne puisse se soustraire aux conséquences dommageables des actes qu'il a pu faire au mépris de la prohibition des lois (1). La législation romaine, si formaliste que tant d'endroits et si hostile en principe à notre erreur, aurait dû logiquement lui refuser tout effet. Aussi n'y aurait-il pas eu grande audace à supposer que l'ignorance du droit était absolument impuissante à excuser l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit. Il nous suffira d'examiner quelques-unes des solutions fournies à ce sujet par les jurisconsultes et par les constitutions impériales pour nous rendre compte qu'en dépit des vraisemblances cette erreur suffisait assez souvent pour ôter à l'acte qu'elle avait provoqué tout caractère délictueux.

Sauf quelques rares exceptions le droit romain, lorsqu'il permettait en la matière d'invoquer l'erreur de droit, avait exclusivement égard au caractère controversé de l'acte cause du délit, ou à la qualité des personnes qui avaient enfreint la loi. Il se bornait donc à faire une application assez étroite des principes déjà envisagés. C'est ainsi que nous verrons les mineurs, les femmes, les paysans et probablement par analogie avec ces derniers les soldats, déclarés excusables d'ignorer certaines lois pénales positives. Car le privilège qui leur est ainsi reconnu ne saurait valoir que pour une catégorie nettement déterminée de dispositions : celles désignées sous le nom de « *jus civile* », par opposition aux lois du « *jus gentium* » qui se révèlent spontanée-

(1) Les incapables eux-mêmes, femmes et mineurs, à l'exception des « *infantes* » dans la période récente, de ces derniers et des « *infantioe proximi* » dans la période ancienne, ne sont pas restituables contre leurs délits.

ment à la conscience humaine et qui sont presque exclusivement des préceptes moraux.

Un certain nombre de textes s'accordent pour formuler cette distinction, notamment à propos des peines portées contre l'inceste. C'est le langage même de *Papinien* (D. 48, 5., ad. L. J. de Adult., 38. 2.) qui excuse la femme dont l'erreur a porté sur les principes du droit civil en vigueur à son époque. En tenant compte des empêchements au mariage nés de la parenté sous l'Empire, les pénalités n'étaient pas encourues au cas d'union entre collatéraux seulement (1). La même règle est reproduite par *Papinien* relativement aux mineurs et aux femmes (D., h. t., 38, 4 et 7). L'auteur précise cette fois sa pensée par des exemples en opposant l'adultère et l'inceste : le premier inexcusable par erreur de droit comme étant une règle du *Jus Gentium*, le second excusable sous les restrictions indiquées qui en font un principe de droit civil.

Un passage de *Gordien* applique dans une autre hypothèse aux paysans et, croyons-nous, implicitement aux soldats la distinction entre l'ignorance du *jus civile* et celle du *jus gentium*. Il s'agit, en l'espèce, de la prohibition d'adresser à certaines personnes, vis-à-vis desquelles on est tenu à des marques de respect et de déférence, une « *in jus vocatio* ». Cette interdiction étant surtout basée sur des considérations de moralité élémentaire, il n'est pas surprenant qu'on ne puisse, lorsqu'on l'enfreint, invoquer le bénéfice de l'erreur de droit. (C. 2. 2., de in jus voc., 2.).

En ce qui concerne le caractère controversé des actes qui peuvent, selon les opinions et les écoles, aboutir à un délit involontaire, il nous faut citer l'hypothèse classique du « *furtum usus* », du vol commis par l'usufruitier à l'encontre du nu propriétaire en disposant du petit esclave comme d'un fruit. Il n'est pas douteux que le vol de la chose d'autrui par suite d'une

(1) Et encore croyons-nous que l'erreur de droit n'excusait pas l'inceste de frère à sœur, mais seulement de tante à neveu et d'oncle à nièce.

erreur de droit doit être facilement excusé. Telle est aussi l'opinion de *Gaius*. (D., 41. 3., de usucap., 36 § 1, 37.), qui déclare même n'y pas voir un vol en l'absence de toute intention de nuire.

Mais si les diverses décisions relatives à l'erreur de droit en matière de délits ou de quasi-délits se rapportent presque toutes aux principes que nous avons énoncés, quelques-unes demeurent en elles-mêmes difficilement explicables. Nous n'aurons pas de peine à en juger par les exemples qui vont suivre.

Les femmes et les mineurs peuvent échapper aux peines prononcées par le *Sénatusconsulte Turpillianus* contre ceux qui après avoir porté une accusation, y renoncent sans l'autorisation du magistrat. Le texte de *Marcien* (D., 48. 16., ad. S. C. Turpill., 1. 10 et 4 pr.) ne prévoit pas, à vrai dire, l'erreur de droit; mais son langage particulier faisant surtout ressortir « l'infirmitas sexus » ne peut se comprendre que comme une application des idées professées sur notre erreur.

Une conclusion analogue peut être tirée pour les mêmes raisons d'un texte d'*Ulpien* (D., 2, 1., de jurisdict., 7 pr. et 4.) qui sans parler davantage de l'ignorance des lois, montre qu'il a voulu la sous-entendre. On ne condamnera pas à l'amende de 500 *aurei*, celui qui endommage frauduleusement l'édit d'un magistrat, lorsqu'il s'agit d'une personne ignorante et sans éducation. L'« *imperitia* » et la « *rusticitas* » du coupable le rendront excusable d'avoir enfreint les dispositions positives de l'édit sanctionnées par l'amende très élevée que nous avons rapportée.

C'est aussi en considération du manque d'éducation qu'on veut bien faire remise de l'amende à celui qui ne se rend pas à une « *in jus vocatio* ». Il y a évidemment ici de la part du « *rusticus* » une erreur de droit à ignorer les règles de la citation en justice, mais on consent, en faveur de la situation particulière dans laquelle il se trouve, à ne pas lui faire grief de son ignorance. C'est implicitement le langage d'*Ulpien*, (D., 2, 5., si quis in jus voc., 2. 1.).

On peut encore trouver dans quelques décisions impériales les mêmes témoignages d'indulgence à l'endroit de certaines personnes qui ont encouru des peines très sévères en violant les dispositions de la loi Cornelia « *de falsis* ». Les femmes qui ont écrit sous la dictée de leur mari un testament dont elles bénéficiaient pourront implorer la remise de la peine dont elles étaient passibles aux termes de cette loi. (C., 9. 23., de his qui sibi adscrib., 4.). Une solution identique est donnée en faveur du soldat ayant écrit le legs que lui faisait son compagnon d'armes, par un rescrit d'*Alexandre Sévère* (C. h. t., 5), eu égard à l'absence complète de mauvaise foi du coupable. Et dans un langage encore plus explicite *Callistrate* excuse, conformément à cette tendance (D., 48. 10 de leg. Com. de falsis., 15. 5.) la fille qui, par erreur de droit, s'est offerte comme scribe à sa mère dictant un testament en sa faveur.

Par contre, le principe concernant le caractère inexcusable de l'ignorance du droit reprend toute sa force à propos de certaines contraventions qui, pour la plupart, paraissent mériter une clémence moins grande que les précédentes. Ainsi encourra l'infamie, en dépit de son erreur de droit, celui qui épousera une veuve pendant l'année de deuil (D. 3, 2., de his qui not., 11. 4.).

De même encore sera passible, malgré son ignorance, de l'amende de dix mille sesterces, l'affranchi qui aura cité son patron en justice sans l'autorisation du magistrat. (*Gaius* IV, 46. et C., 2. 2., de in jus voc., 2.)

Le manque d'éducation et l'inexpérience ne sont pas davantage une excuse au fils du tuteur qui épouse la pupille de son père (C., 5. 6., de interdict., matrim., 1.) Des raisons de « salubrité morale » empêchant ici que cette union ne puisse se dissimuler derrière « les voiles de l'erreur de droit », suivant l'élégante expression des empereurs *Sévère* et *Antonin*, le coupable ne saurait échapper à l'infamie et à la nullité de son mariage.

Enfin il convient de rappeler en dernier lieu que la méconnaissance du droit ne saurait être une excuse pour certaines

catégories d'actes qu'un fait suffit à constituer délits sans influence de la volonté de l'agent. La question ne fait pas difficulté pour le meurtre, mais elle est aussi évidente en ce qui concerne les infractions aux lois de douane. L'intérêt public et les besoins du Trésor empêchent qu'on ait égard à la qualité du coupable et à sa plus ou moins grande inexpérience : il y aura donc délit punissable dès lors qu'on aura accompli l'acte prohibé. *Marcien* le dispose nettement et sans restriction au Digeste (39. 4. de publican, 16. 5.) d'après une constitution d'Hadrien. Toutefois, par un de ces illogismes auxquels le droit romain nous a habitués relativement à l'erreur de droit, le mineur ne sera déclaré inexcusable que si l'on peut relever contre lui une évidente mauvaise foi, une intention dolosive de frauder le fisc. (D. 39. 4., de pub., 16. 10.)

les contrats

Si du domaine des délits nous passons maintenant dans celui des contrats, nous trouvons beaucoup mieux que dans la catégorie précédente une application logique des principes que nous connaissons. L'ignorance du droit ne pourra être invoquée dans aucun des cas où l'erreur est une cause de rescision ou d'annulation des contrats, car on ne peut invoquer que des erreurs excusables, et la nôtre ne l'est pas.

C'est implicitement le langage d'*Ulpien* qui déclare que le prêt d'argent fait à un mineur, en dépit du S. C. Macédonien, ne sera valable qu'au cas d'erreur de fait excusable et jamais au cas d'erreur de droit, mise par lui sur le même pied que l'étourderie grossière (1) (D., 14. 6. de S. C. Macéd., 3 pr.).

Un autre texte du même auteur semble apporter une exception à cette règle générale. Logiquement la *condictio indebiti* ne devrait être possible qu'au cas d'erreur excusable, c'est-à-dire d'erreur de fait seulement. Or, *Ulpien*, dans un texte isolé, permet de

(1) Cette assimilation d'*Ulpien* ne contredit pas la tendance bienveillante que nous signalons à la page 24 et qui le montre favorable à notre erreur. L'hypothèse citée est une de celles qui méritent le moins d'indulgence.

On peut encore trouver dans quelques décisions impériales les mêmes témoignages d'indulgence à l'endroit de certaines personnes qui ont encouru des peines très sévères en violant les dispositions de la loi Cornelia « *de falsis* ». Les femmes qui ont écrit sous la dictée de leur mari un testament dont elles bénéficiaient pourront implorer la remise de la peine dont elles étaient passibles aux termes de cette loi. (C., 9. 23., de his qui sibi adscrib., 4.). Une solution identique est donnée en faveur du soldat ayant écrit le legs que lui faisait son compagnon d'armes, par un rescrit d'*Alexandre Sévère* (C. h. t., 5), eu égard à l'absence complète de mauvaise foi du coupable. Et dans un langage encore plus explicite *Callistrate* excuse, conformément à cette tendance (D., 48. 10 de leg. Com. de falsis., 15. 5.) la fille qui, par erreur de droit, s'est offerte comme scribe à sa mère dictant un testament en sa faveur.

Par contre, le principe concernant le caractère inexcusable de l'ignorance du droit reprend toute sa force à propos de certaines contraventions qui, pour la plupart, paraissent mériter une clémence moins grande que les précédentes. Ainsi encourra l'infamie, en dépit de son erreur de droit, celui qui épousera une veuve pendant l'année de deuil (D. 3, 2., de his qui not., 11. 4.).

De même encore sera passible, malgré son ignorance, de l'amende de dix mille sesterces, l'affranchi qui aura cité son patron en justice sans l'autorisation du magistrat. (*Gaius* IV, 46. et C., 2. 2., de in jus voc., 2.)

Le manque d'éducation et l'inexpérience ne sont pas davantage une excuse au fils du tuteur qui épouse la pupille de son père (C., 5. 6., de interdict., matrim., 1.) Des raisons de « salubrité morale » empêchant ici que cette union ne puisse se dissimuler derrière « les voiles de l'erreur de droit », suivant l'élégante expression des empereurs *Sévère* et *Antonin*, le coupable ne saurait échapper à l'infamie et à la nullité de son mariage.

Enfin il convient de rappeler en dernier lieu que la méconnaissance du droit ne saurait être une excuse pour certaines

catégories d'actes qu'un fait suffit à constituer délits sans influence de la volonté de l'agent. La question ne fait pas difficulté pour le meurtre, mais elle est aussi évidente en ce qui concerne les infractions aux lois de douane. L'intérêt public et les besoins du Trésor empêchent qu'on ait égard à la qualité du coupable et à sa plus ou moins grande inexpérience : il y aura donc délit punissable dès lors qu'on aura accompli l'acte prohibé. *Marcien* le dispose nettement et sans restriction au Digeste (39. 1., de publican, 16. 5.) d'après une constitution d'Hadrien. Toutefois, par un de ces illogismes auxquels le droit romain nous a habitués relativement à l'erreur de droit, le mineur ne sera déclaré inexcusable que si l'on peut relever contre lui une évidente mauvaise foi, une intention dolosive de frauder le fisc. (D. 39. 4., de pub., 16. 10.)

les contrats

Si du domaine des délits nous passons maintenant dans celui des contrats, nous trouvons beaucoup mieux que dans la catégorie précédente une application logique des principes que nous connaissons. L'ignorance du droit ne pourra être invoquée dans aucun des cas où l'erreur est une cause de rescision ou d'annulation des contrats, car on ne peut invoquer que des erreurs excusables, et la nôtre ne l'est pas.

C'est implicitement le langage d'*Ulpien* qui déclare que le prêt d'argent fait à un mineur, en dépôt du S. C. Macédonien, ne sera valable qu'au cas d'erreur de fait excusable et jamais au cas d'erreur de droit, mise par lui sur le même pied que l'étourderie grossière (1) (D., 14. 6. de S. C. Macéd., 3 pr.).

Un autre texte du même auteur semble apporter une exception à cette règle générale. Logiquement la *condictio indebiti* ne devrait être possible qu'au cas d'erreur excusable, c'est-à-dire d'erreur de fait seulement. Or, *Ulpien*, dans un texte isolé, permet de

(1) Cette assimilation d'*Ulpien* ne contredit pas la tendance bienveillante que nous signalons à la page 24 et qui le montre favorable à notre erreur. L'hypothèse citée est une de celles qui méritent le moins d'indulgence.

répéter l'indû à la suite d'une erreur de droit (D., 36. 4., Ut in poss., 1 pr.). A supposer même qu'il n'ait point voulu restreindre cette faveur aux quelques hypothèses où l'on renonce à l'habituelle sévérité pour notre erreur, il n'en resterait pas moins que son langage timide semble proposer là une solution nouvelle et équitable, à l'encontre de la doctrine commune invariable et inflexible (1).

les
successions

En matière de successions nous trouvons, concernant la pétition d'hérédité, une décision favorable à l'erreur de droit bien qu'ont eût dû refuser tout effet à une ignorance réputée inexcusable. Cette décision émane, il est vrai, d'Ulpien dont nous avons eu maintes fois l'occasion de constater la largeur d'idées en l'occurrence. Aux termes du S. C. Juventien, le possesseur d'une hérédité contre lequel on intente la *petitio hereditatis* est tenu de rendre son enrichissement ou tout ce qui manque à l'héritier, selon qu'il est de bonne ou de mauvaise foi. Lorsqu'il s'était cru héritier en vertu d'une erreur de fait, on l'assimilait évidemment à un possesseur de bonne foi. En était-il ainsi quand il avait commis une erreur de droit en se croyant légalement institué par un testament nul? Ulpien (D., 5. 3., de P. H., 25. 6.) n'hésite point à donner une solution affirmative car il ne trouve ici réalisée aucune des conditions de mauvaise foi et de dol excluant le possesseur de l'avantage de ne rendre que son enrichissement (2).

Mais l'erreur de droit continue d'être regardée avec la même défiance si on l'invoque pour essayer d'échapper à la péremption du délai de cent jours ou d'un an dans lequel doit être demandé la *bonorum possessio*. Paul, fidèle à ses théories, n'hé-

(1) C'est le langage formel d'un rescrit de Dioclétien (C., 1, 18, 6) et surtout de la loi 10 au Code (h. t.). Paul applique la même idée (D. 22. 6. 9. § 5.) en refusant la *condictio* à l'héritier qui, par erreur de droit, a acquitté un legs au delà de la part permise.

(2) Une autre hypothèse, d'apparence favorable à l'erreur de droit, est citée par le même Ulpien au Digeste. (29. 2 *de acquir., her.*, 15.) Prévoyant le cas où un héritier volontaire se croit héritier nécessaire et laisse passer les délais de l'acceptation, l'auteur déclare qu'il n'a pas répudié valablement.

site point en cette occasion à dénier tout effet à une ignorance selon lui inexcusable (D. 22, 6., de j. et f. i., 1. 1.). Un rescrit de *Philippe* (C., 1. 18, de j. et f. i., 3), donne une solution identique en réponse à un fils émancipé qui invoquait son erreur de droit pour se faire restituer contre les suites de sa négligence à n'avoir pas requis cette *bonorum possessio* dans le délai utile (1). Toutefois, un rescrit de Constantin permet à un *rusticus* qui, se croyant héritier de plein droit n'avait pas réclamé la *bonorum possessio*, de l'obtenir après le délai prescrit (C., 6. 9., q. admitt., ad B. P., 8.). Et le même avantage, au profit du mineur cette fois, est accordé en termes très larges par un rescrit de *Gordien* (C. 2. 22., de in int., rest., 2.).

Enfin nous trouvons une autre conséquence logique de la faveur dont jouissent les soldats relativement à leurs erreurs de droit dans une décision de *Justinien*, rendue à propos du bénéfice d'inventaire. Le soldat qui n'aura point fait inventaire dans les trente jours, ne sera pourtant tenu que dans les limites de l'actif successoral : sa simplicité et son inexpérience devant lui être une excuse suffisante (C., 6. 30, de jur. deliber. 22, 15).

III.
Ignorance
des règles de
procédure.

Nous pourrions reproduire au sujet des actes de procédure, les mêmes considérations que nous avons développées en matière de délits.

L'ordre public est intéressé ici encore à ce que personne ne puisse paralyser l'administration de la justice en prétendant se soustraire pour erreur de droit, soit aux conséquences des actes faits devant le magistrat et devant le juge, soit aux effets de certaines négligences. En outre, le juge de la procédure formulaire, lié absolument par la formule qu'a délivrée le magistrat, nous semble impuissant, en vertu du principe de l'unité de question, à tenir compte d'autre chose que de la prétention qu'on lui soumet. Si le demandeur a méconnu son droit en faisant rédiger la formule par le magistrat, le juge n'aura aucun pouvoir pour

(1) Mais au Bas Empire on déclare que la « *Bonorum possessio* » peut être accordée après le délai si l'on a omis de le faire par négligence. (C., 6. 9. 8.)

apprécier le caractère plus ou moins excusable de son erreur. Il absoudra ou condamnera sans avoir égard à l'ignorance qui fut l'origine du procès.

C'est ainsi qu'on ne saurait admettre la méconnaissance du droit pour éviter à quelqu'un de souffrir de l'ignorance des effets de la *deductio* du droit en justice, d'une *plus petitio*, d'un aveu, d'une *confessio in jure*. Cependant le principe ne paraît point absolu (1), et, au temps de Gaius tout au moins, on y apporte une atténuation dans un cas déterminé. Lorsqu'une personne a omis de faire insérer dans la formule une exception dilatoire, Gaius lui donne le moyen (IV. 125), à l'aide de l'*in integrum restitutio*, de se faire restituer contre les conséquences de son omission. La manière très large dans laquelle est rédigé le texte permet d'accorder cette faveur à l'erreur de droit comme à l'erreur de fait. Cette *in integrum restitutio* aura d'ailleurs des chances de profiter plus souvent aux femmes qui n'auront point fait insérer l'*exceptio S. C. Velleiani* dans la formule, car nous savons qu'elles sont assez souvent excusables de commettre une erreur de droit. Peut-être pourrait-on supposer par analogie que les mineurs de vingt-cinq ans, ayant omis de réclamer l'insertion de l'*exceptio S. C. Macedoniani*, possèdent un droit analogue, à la condition toutefois d'admettre que l'exception dilatoire jouissait du même privilège que l'exception péremptoire.

Quelques
espèces
douteuses

Dans la rapide énumération des cas concrets intéressant l'erreur de droit, nous n'avons pris en considération que les textes qui parlaient formellement de cette erreur, ou ceux dont les termes suffisamment précis et catégoriques pouvaient sans hésitation lui être appliqués. Mais bon nombre de décisions sont susceptibles d'être regardées comme prévoyant implicitement cette excusable ignorance (2).

(1) Le magistrat peut toujours, en vertu de ses pouvoirs propres, accorder une « *in integrum restitutio* » au cas d'ignorance du droit excusable. C'est une manifestation de ce pouvoir que l'on trouve dans l'exemple qui suit.

(2) Ainsi au cas du contrat synallagmatique ayant pour objet une prestation impossible légalement, (par exemple l'aliénation d'une « res

Mieux vaut toutefois, pour ne point détruire l'harmonie des principes que nous avons dégagés, nous en tenir à la revue déjà faite, et ne point vouloir compléter une liste suffisamment détaillée au risque de nuire, par l'insertion de quelques espèces douteuses, à la solidité et à la vérité de l'ensemble (1).

Si nous arrêtons ici notre énumération nous sommes assez embarrassé pour ramener à quelques principes certains cette masse d'opinions sans unité et sans cohésion. Nous avons remarqué un enchevêtrement touffu de doctrines où chaque jurisconsulte semble se détacher plus ou moins profondément des théories professées par d'autres sur le sujet. On croirait qu'en l'absence de règle fixe chacun suive sa fantaisie, étende ou res-

sacra » ou « *religiosa* », la vente d'un homme libre), celui qui aura fourni de bonne foi le prix en croyant que l'homme libre pouvait être acheté, la *res sacra* » ou « *religiosa* » vendue, pourra répéter la somme versée par erreur. Mais ce n'est pas là l'unique effet de son ignorance de la loi et de sa bonne foi, car il aura encore, dans le droit nouveau, une action « *empti* » en indemnité contre son vendeur. N'est-ce point reconnaître clairement l'erreur de droit?

De même encore, celui qui, par une erreur de droit portant sur la fausse interprétation d'un contrat passé avec un tiers, ne se considère pas comme débiteur immédiatement et n'exécute pas son obligation sur la sommation du créancier, ne sera pas en demeure. Le texte très large d'Ulpien (D., 50. 17, de R. J., 63) semble s'appliquer à l'ignorance du droit. Justinien ne paraît pas distinguer davantage entre l'erreur de fait et l'erreur de droit en accordant l'« *in integrum restitutio* » à la personne qui a commis une *plus petitio* par suite d'une erreur presque impossible à éviter (Instit., 4. 6. de *actionib.*, 33). Cependant, si l'on peut garder quelques doutes pour les majeurs, la chose est évidente pour les mineurs de vingt-cinq ans. L'auteur dit, en effet, qu'on a coutume de venir en aide à ceux-ci « dans tous les cas où la faiblesse de l'âge les a induits en erreur ». Ne retrouvons-nous pas ici les termes mêmes que nous avons maintes fois rencontrés pour valider l'erreur de droit? On peut aussi trouver un rappel des principes rigoristes en matière d'erreur de droit dans le fait de décider, depuis Marc Aurèle, que celui qui n'invoque pas sa créance en compensation devant le juge, à la suite d'une erreur, la gardera et ne verra point se compenser la dette de son adversaire avec la sienne.

Les formes particulières, ou plutôt l'absence de formes dans lesquelles le testament des militaires est validé, n'est-elle pas enfin une erreur de droit consacrée législativement?

Sur tous ces points Cf. d'ailleurs M. Girard, Manuel de Droit romain, p. 444, 709, 815.

(1) En ne permettant d'annuler une transaction qu'à la suite d'une tromperie, Paul (D. 12. 6 de *condict.*, *indeb.* 65. 1.) refuse-t-il de tenir compte de l'erreur de droit? La généralité du passage nous inciterait à le croire. D'ailleurs un rescrit de Dioclétien (C. 1. 18 de j. et f. i. 6) paraît faire une application implicite de cette idée.

treigne selon son sentiment personnel les cas où l'on peut se prévaloir de son erreur de droit. A ne nous en tenir qu'à l'impression se dégageant de notre étude, nous sommes assez naturellement incité à conclure que le droit romain procédait presque exclusivement en la matière par décisions d'espèce sans se soucier de les rapporter à une règle unique, rationnelle et invariable.

Pourtant une telle conclusion serait trop absolue pour être vraie. Car il n'est point impossible de rattacher toutes ces solutions à quelques idées générales afin de mieux préciser les caractères présentés en droit romain par la méconnaissance du droit.

Nous avons trouvé dans chacun des textes qui traitaient de cette question la preuve directe ou indirecte que le principe formulé par *Paul* était la base même de la théorie romaine sur l'erreur de droit. « *Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere...* ». Les jurisconsultes ne font guère que rappeler cette formule sans songer, en dehors des exceptions limitées que l'auteur y apportait lui-même, à la discuter ou à faire fléchir son rigorisme. Il n'y a guère qu'*Ulpien* dont la largeur d'esprit ne s'en accommode pas toujours, et qui propose parfois délibérément, à l'encontre de l'opinion commune, une atténuation ou une mitigation à cet axiome (D. 36. 4. ut in poss., 1 pr., et 5. 3. 25. 6). Encore ne le fait-il qu'avec une timidité grande et prouve-t-il ainsi toute l'inflexibilité d'une règle généralement admise. L'erreur de droit est donc en principe inexcusable.

Cependant des nécessités pratiques ont contraint de bonne heure le droit romain à se départir de son intransigeance en faveur de toute une catégorie de personnes que la tradition antique s'accordait à regarder comme incapables de prévoir toutes les conséquences de leurs actes. La faiblesse ou l'inexpérience qui les caractérisent ne leur permettant pas d'avoir une volonté entièrement libre, il était assez équitable de les déclarer excusables d'ignorer les suites de leurs erreurs de droit.

C'était séparer la population romaine en deux classes inégalement privilégiées quant à leur présomption d'ignorance de la loi. D'une part se trouvaient les mineurs, les femmes, les *rustici*

et les soldats, avec un privilège, plus ou moins étendu selon les cas, leur permettant d'invoquer leur erreur. De l'autre étaient placés ceux qui n'étaient jamais admis à se prévaloir de leur ignorance juridique en dehors des quelques hypothèses où le caractère controversé d'une règle de droit et l'obscurité d'un texte apportaient à leur méprise de grandes excuses et presque des justifications.

Mais si ces deux catégories étaient nettement délimitées, il n'en était pas de même pour les personnes qui bénéficiaient d'une présomption absolue d'ignorance de la loi. Entre les femmes et les mineurs apparaissaient des différences notables qui s'accroissaient encore en comparaison avec les *rustici* et les soldats. Si nous ne nous plaçons pas dans la période du Bas-Empire où les distinctions se sont fondues et embrouillées, nous trouvons à l'époque classique une opposition très nette entre les femmes et les mineurs d'un côté, les *rustici* et les soldats de l'autre, ceux-ci excusables par exception, ceux-là excusables toujours et jouissant quant à leur pouvoir d'invoquer l'erreur de droit d'une faveur très étendue. Nous ne reviendrons pas sur les espèces où ceci apparaît avec netteté, nous contentant seulement de rappeler le passage de *Paul* qui admet au profit des femmes et des mineurs une présomption d'ignorance illimitée. « ... *Et ideo sicubi non est delictum sed juris ignorantia, non laeduntur.* » (D. 22. 6. 9. pr.).

Cependant, il semble que les femmes, même à l'origine, ne pouvaient se prévaloir de leur ignorance du droit en matière de donations ou pour réaliser un bénéfice. C'est ce qu'on peut conclure de la façon dont Constantin s'exprime dans un rescrit où il rapporte que l'usage ne permet point de restituer les femmes contre les conséquences d'une erreur de droit lorsqu'elles ne luttent pas « *de damno vitando* » (1). D'ailleurs, avec le temps, ce ne fut point la seule restriction apportée à leur large pouvoir d'invoquer cette erreur. Dès l'instant où le progrès des

(1) Code, 1. 18, de j. et f. i., 11.

idées devait montrer l'injustice et l'inexactitude de la vieille conception d'*infirmittas sexus*, on dut être amené à assimiler les femmes en l'occurrence de tous points aux hommes. L'évolution fut lente et la réforme s'opéra insensiblement. Elle était certainement accomplie sous l'empereur *Léon*, vers la fin du cinquième siècle de notre ère, d'après les termes d'un rescrit où il nous déclare « qu'en différents endroits » il n'est plus permis aux femmes de rétracter leurs contrats sous prétexte d'erreur de droit (C. 1. 18 de j. et f. i., 13.).

Ainsi séparés par des dissemblances plus ou moins accentuées, les femmes et les mineurs se ressemblent en ceci que la présomption d'ignorance en leur faveur les dispense d'apporter la preuve de leur méconnaissance du droit. On suppose leur ignorance tant que leur adversaire ne les a pas convaincus d'avoir agi en toute connaissance de cause.

Par contre, les personnes inexcusables en principe d'ignorer les lois devront, conformément au droit commun, prouver l'erreur qu'ils veulent invoquer après avoir démontré qu'ils se trouvent dans un des cas où l'on a coutume de se montrer indulgent pour cette ignorance.

S'il est aisé d'exposer les principes élémentaires concernant la preuve de notre erreur, la question offre plus d'incertitude en ce qui concerne la délimitation des moyens employés pour se faire restituer contre elle. On peut cependant penser que les personnes réputées ignorantes de la loi, soit exceptionnellement, soit ordinairement, devaient invoquer ce bénéfice devant le magistrat au moment de la rédaction de la formule. Le juge ne tenait compte en effet que des moyens de défense qui lui étaient soumis par écrit. Cette présomption d'ignorance devenait donc ainsi une sorte d'exception devant paralyser, jusqu'à preuve du contraire, la prétention adverse. C'est ce qu'on peut conclure d'un rescrit d'*Antonin* qui déclare venir en aide à un soldat qui avais omis, en intentant un procès, de se prévaloir de sa qualité pour échapper aux effets de son erreur de droit. (C., 1. 18 de j. et f. i. 1.).

Peut-être avait-on aussi recours à l'autorité du magistrat procédant par voie d'*in integrum restitutio*. Les mots souvent répétés dans certains textes de *restituitur*, *restitutus*, semblent impliquer que c'était là le procédé habituel lorsqu'on avait omis de faire insérer l'exception dans la formule. Le rôle de la *restitutio in integrum*, destinée à remettre dans sa situation primitive celui qui a subi un préjudice contre lequel la loi ne fournit pas de protection, s'adapte particulièrement bien aux conséquences de l'erreur de droit. En outre, nous trouvons dans l'édit une *restitutio in integrum ob errorem* relative à certaines erreurs de procédure déjà relevées parmi les exemples d'ignorance du droit excusable. C'est ainsi que ce moyen est accordé dans les cas de *plus petitio* motivée par une erreur digne d'indulgence : l'omission d'une exception perpétuelle dans la formule.

Cependant, si nous admettons l'*in integrum restitutio* comme recours ordinaire en faveur des personnes lésées par erreur de droit, une objection se présente immédiatement qui vient contrarier la vérité probable de notre hypothèse. Parmi les individus excusables d'errer dans le droit nous trouvons, en première ligne et avec une présomption d'ignorance presque absolue, les mineurs. Or, l'édit du prêteur, accordant déjà à ces derniers une *restitutio in integrum ob ætatem* pour cause de lésion, il paraît y avoir double emploi avec la *restitutio in integrum ob errorem*.

La difficulté augmente si nous considérons, en partant de la même idée, les femmes, réputées elles aussi ignorantes de la loi et jouissant à ce titre du pouvoir d'invoquer la *restitutio in integrum*, auxquelles leur qualité d'incapables permet de demander la nullité de presque tous les contrats passés sans l'*auctoritas* de leur tuteur. N'est-ce point rendre sans effet leur excusabilité pour erreur de droit, puisqu'elles ont au même degré que les mineurs la possibilité de faire annuler le plus grand nombre de leurs actes dès qu'elles y trouvent avantage, soit par l'exception tirée de leur défaut d'autorisation, soit par l'*in integrum restitutio* lorsqu'elles ont omis d'invoquer ce premier moyen.

Nous n'aurions peut-être pas été en présence d'un tel illogisme si l'incapacité avait suivi une marche différente de l'excusabilité pour erreur de droit, si, par exemple, les femmes, d'abord complètement incapables, n'étaient devenues excusables d'ignorer la loi qu'exceptionnellement. L'un des moyens eût alors suppléé à l'absence de l'autre. Mais nous savons que loin d'en être ainsi, l'incapacité et la présomption d'ignorance furent à l'origine déclarées toutes deux presque absolues pour aller progressivement et conjointement en décroissant jusqu'à disparaître ensemble.

Sans attribuer au droit romain le mérite de la perfection absolue, on peut supposer que chacune de ses institutions avait son application propre. Aussi essaierons-nous de lever la contradiction existant entre les deux *restitutiones in integrum* que nous venons d'envisager. A examiner attentivement les moyens tirés de l'incapacité et de la présomption d'ignorance de la loi, nous nous apercevons aisément que si l'un et l'autre ont leur utilité, la faculté d'invoquer l'erreur de droit possède sur le premier recours une supériorité manifeste. Sans doute les mineurs étaient protégés par la loi *Plaetoria* quand ils avaient été trompés et ils pouvaient, comme d'ailleurs les femmes qui avaient agi sans l'*auctoritas tutoris*, profiter de l'*in integrum restitutio* lorsqu'ils avaient été lésés. De prime abord il semble bien qu'on ne doive pas excepter de cette faveur de droit commun les actes faits par ignorance de la loi. Ce n'est qu'une apparence.

Si nous nous reportons aux principes qui proclament l'impossibilité d'excuser la méconnaissance du droit, nous voyons que les femmes et les mineurs, restituables en cette qualité contre les actes qui leur étaient dommageables, ne l'étaient point contre les suites d'une ignorance estimée unanimement et absolument inexcusable. En leur accordant le bénéfice tiré de leur incapacité, on ne les aurait point garantis contre les conséquences de leurs erreurs de droit. Aussi importait-il qu'on leur permît expressément de ne point souffrir d'une ignorance dont nul n'était admis à se prévaloir. En outre, la présomption d'erreur tirée de la qualité de femme et de mineur avait l'avan-

tage considérable de les dispenser d'en apporter la preuve.

Tel est facilement expliqué, l'apparent illogisme de la réunion de deux moyens pour un seul but.

Conclusion.

D'ailleurs, à approfondir le système du droit romain sur l'erreur de droit, aucune de ses décisions ne saurait encourir le reproche d'incohérence. Bon nombre de solutions envisagées nous paraissent, il est vrai, contradictoires. Quelques-uns admettent, en effet, qu'on est excusable d'ignorer la loi si l'on avait de justes raisons de considérer l'acte prohibé comme licite (1), c'est-à-dire si l'on était de bonne foi. Par contre, d'autres déclarent que l'erreur de droit en est entièrement exclusive. Il y a là, certes, une antinomie qui surprend et qui déroute, notre erreur n'ayant pu, aux yeux des Romains, supposer et exclure tout à tour cet élément. Mais nous ne pouvons être tentés de reprocher aux jurisconsultes leur arbitraire qu'en rapportant leurs décisions à une conception vraie pour nous, inexistante et fausse pour eux. Prétendre expliquer l'ensemble de la théorie romaine sur la matière à l'aide de la bonne foi, c'est vouloir juger une doctrine ancienne avec les idées de nos jours. A Rome l'erreur de droit, d'ordinaire inexcusable, est assimilée à une négligence grossière (2). Les rares espèces où l'on admet qu'elle mérite indulgence sont des dérogations au principe qui reste entier. Dès lors, comment s'étonner que les solutions fragmentaires précédemment étudiées n'aient point entre elles un lien logique et une coordination suffisante ? Nous ne saurions donc être surpris de voir l'ignorance du droit tantôt supposer la bonne foi, tantôt l'exclure absolument, puisque nous rencontrons alternativement des exceptions à une règle formaliste et le rappel de cette même règle. Car c'est pour des raisons particulières, obscurité des textes, inexpérience de certaines personnes, que le droit romain valide parfois notre erreur. Jamais

(1) Vente du « *partus ancillae* ». Cf. p. 12 et 13.

(2) (D. 22 .6. de j. et f. i., 9. 5...) « *Nec stultis solere succurri sed errantibus.* »

il ne le fait en considération d'un principe invariable comme la bonne foi. Et si elle existe souvent chez ceux qu'il excuse, soyons assurés que sa clémence se justifie par d'autres raisons.

Mais pour s'être montré peu indulgent à l'ignorance du droit, le droit romain s'est pourtant efforcé de tempérer la rigueur du critérium qu'il avait été conduit à formuler. Il a eu le mérite de comprendre que son application littérale pouvait conduire à des iniquités sans nombre. Sans doute, il n'a point poussé cette heureuse idée dans ses conséquences extrêmes. Il n'a pas laissé au juge du fait le pouvoir de décider partout et toujours si telle personne, quelle qu'elle soit, avait des excuses d'errer dans le droit (1). Son amour exagéré des classifications l'a entraîné à énumérer limitativement les cas où il était possible de se prévaloir de cette erreur. C'est un système imparfait comparé à la libre appréciation par le juge; c'est un sérieux progrès pour une législation entravée dans la voie des réformes par le principe sévère proclamant le caractère inexcusable de la méconnaissance des lois. Certes, les jurisconsultes romains étaient trop bridés par la survivance de conceptions intransigeantes pour effacer la distinction entre erreur de fait et erreur de droit. Ils ont eu, toutefois, la clairvoyance et la sagesse d'atténuer les conséquences d'une règle excessive à l'aide de solutions isolées imprégnées de la plus parfaite justice. Ce faisant, ils préparaient la voie des réformes qu'ils n'avaient pu accomplir.

Il suffisait de continuer l'impulsion qu'ils avaient donnée. On ne s'en arrêtera pas moins jusqu'à la Révolution dans la contemplation satisfaite et dans la reproduction servile des vieilles théories romaines sur la question.

(1) Il l'aurait pu, cependant, sous la procédure formulaire, à l'aide d'une sorte d'exception de bonne foi.

CHAPITRE DEUXIEME

LES ROMANISTES

La littérature la plus considérable comme la plus incomplète sur l'erreur de droit émane incontestablement des romanistes. Elle est la plus considérable, car leurs commentaires sont, à défaut de clarté, d'une prolixité grande. Elle est la plus incomplète, car ces illustres auteurs ne se sont attachés à développer qu'une infime partie de la question, celle relative à la répétition de l'indu, se bornant pour le reste des décisions rencontrées tant au Digeste qu'au Code (1) à une reproduction ou à un assentiment.

Nous oublierions la règle que nous nous sommes tracée dans notre introduction si nous prétendions reproduire dans le détail les célèbres controverses qui se sont élevées à l'occasion de l'erreur de droit entre les commentateurs des compilations romaines. Le cadre de cet ouvrage n'y suffirait pas. L'exposé par le menu des dissertations latines et solennelles que provoqua très indirectement notre erreur ne présenterait en outre qu'un intérêt relatif. Notre sujet y perdrait un peu de la simplicité que nous nous efforçons de lui donner (2). Aussi n'accorderons-nous pas aux romanistes plus de place qu'ils n'en méritent en l'occurrence.

(1) D., 22. 6. de j. et f. i. — C., 1. 18. de j. et f. i.

(2) C'est pour cette raison que nous n'accorderons pas place aux Canonistes dans cet ouvrage, bien que certains d'entre eux se soient occupés de notre erreur, notamment Covarrubias, Vasqius (Vasquez) et Lessius (Leys). L'étude qu'ils consacrent à l'ignorance des lois, à propos seulement de la répétition de l'indu, qu'ils admettent lorsqu'il s'agit d'une question épineuse, est trop rapide pour qu'il vaille la peine de lui consacrer quelque attention.

Il faut, toutefois, s'occuper de leurs ouvrages et examiner avec assez d'attention les principes qu'ils se sont efforcés de tirer en torturant des textes mal compris, car leurs théories sont le point de départ de contre-sens nombreux qui se sont transmis servilement jusqu'à nos jours. Impressionnés par l'apparente logique des idées émises par ces auteurs, éblouis surtout par leur réputation, certains ont laissé passer sans examen des doctrines contraires à l'esprit du droit romain dont on prétendait les avoir tirées. Avant qu'il nous soit donné de les combattre lorsque nous les rencontrerons, il convient d'en démontrer l'origine vicieuse, la base inconsistante et la fausseté originaire.

Cujas,
Doneau, Vin
nius et Voët
méritent
seuls
quelque
attention.

Nous n'aurons, pour cela, qu'à nous attacher aux écrits des deux plus grands romanistes français et aux commentaires de leurs deux plus dignes élèves hollandais : Cujas et Doneau, Voët et Vinnius. Chez eux seulement, nous trouverons un essai de généralisation de décisions fragmentaires à l'encontre de règles absolues et certaines. Chez eux seulement, nous rencontrerons un examen minutieux, beaucoup trop peut-être, de textes romains sur l'erreur de droit, en même temps qu'une tentative malheureuse pour concilier des passages inconciliables.

Traits caractéristiques
de la théorie
romaniste
sur l'erreur
de droit.

Leur théorie a pour point de départ un texte de Papinien déjà envisagé (1) dont les termes sont en contradiction formelle avec le principe formulé par Paul et concernant le caractère excusable de notre erreur (2). Nous avons vu qu'à moins de rejeter les deux fragments, force était bien d'en écarter un comme interpolé. Notre choix étant fait (3), nous ne reviendrons pas sur cette controverse. Les romanistes auraient crû renier leurs illustres travaux sur le Digeste s'ils avaient repoussé délibérément une loi obscure. Estimant qu'ils se devaient à eux-mêmes

(1) Papinien. D. 22. 6. de j. et f. i., 7 : *Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.*

(2) D. ht. 9 pr. : *Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere.*

(3) Cf. page 9 et 10.

de lever toutes les contradictions, ils s'efforcèrent de trouver le sens de ce texte énigmatique où Papinien nous dit que notre erreur ne profite pas pour acquérir, mais ne nuit à personne lorsqu'il s'agit de demander son bien. La règle a une apparence d'équité qui mériterait qu'on s'y attachât si elle n'était point contredite absolument par plusieurs décisions catégoriques et concordantes. Telles qu'elles sont, les paroles de Papinien paraissent accorder la répétition de l'indu à la suite d'un paiement fait par erreur de droit. Le malheur est que la *condictio indebiti* se trouve, conformément aux principes, formellement écartée par un rescrit de Dioclétien (1). Quelque inconciliables que puissent être les deux opinions, les romanistes s'ingénient à les harmoniser. Ils ont, pour cela, recours à la loi 8 au Digeste (22.6.) où Papinien, reproduisant la pensée qu'il exprimait dans la loi précédente, déclare que l'ignorance du droit ne nuit pas à ceux qui sont sur le point de perdre leur bien (2).

« ...*in damnis amittendae rei suae non nocet*. Ce gérondif, volontaire ou involontaire, était fait pour tenter l'esprit critique des grands commentateurs du Digeste. Partant de l'idée que les jurisconsultes romains avaient eu un but déterminé en employant cette tournure de phrase, ils prétendirent en trouver la raison. D'après eux, le rescrit de Dioclétien, excluant l'erreur de droit de la *condictio indebiti*, n'avait voulu envisager que la répétition d'une *rei amissae*, d'une chose déjà perdue, et non celle d'une *rei amittendae*, d'une chose sur le point de se perdre (3), comme le prouve le langage de Papinien (D., 22, 6, 8). La conclusion est si imprévue, qu'on hésite tout d'abord à prêter

(1) C. 1. 18. 10 : *Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio*.

(2) ... *Ceterum omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet*.

(3) Ce qui équivaut, comme nous le verrons plus loin, à n'accorder la répétition de l'indu que pour refuser d'exécuter, c'est-à-dire à ne point l'accorder du tout.

Cette conclusion des romanistes sert donc à accorder le texte de Papinien, admettant la répétition, et celui de Dioclétien, qui ne l'admet pas.

attention à cette doctrine imprécise. La différenciation entre le *domnum rei amittendae* et *amissae* est si imperceptible qu'on s'étonne du succès obtenu par la théorie. Cette conception à laquelle Doneau a attaché son nom n'est point la seule subtilité à laquelle on ait eu recours pour la conciliation des textes envisagés. Elle est peut-être la plus audacieuse, mais l'imprécision des autres ne le cède en rien à la sienne.

Partant du même principe que toutes les expressions du Digeste ont un sens précis et voulu, Cujas entend faire la lumière en s'attachant à la lettre même des lois controversées. Après avoir remarqué que Papinien emploie alternativement, comme pour les opposer l'une à l'autre, les expressions de *non prodest* et de *non nocet* (1), il croit que si littéralement les deux termes s'équivalent, juridiquement ils répondent chacun à une idée déterminée. L'auteur, pense-t-il, a voulu nous montrer d'une façon saisissante que l'erreur de droit ne *nuit* pas, au sens où on l'entend d'ordinaire, mais bien plutôt ne peut *profiter*. (*Non nocet Sed non prodest.*) Il tire alors une conclusion identique à celle de Doneau. La répétition de l'indû n'est exclue par le texte formel de Dioclétien (2) que lorsqu'il s'agit de réaliser un *lucrum* et non point d'éviter un *damnum*.

Cette distinction purement arbitraire de Cujas se perpétuera jusqu'au Code Civil, et nous la retrouverons plus ou moins avouée dans certaines décisions de jurisprudence contemporaine.

La solution proposée par Vinnius aboutit à un résultat similaire. Dominé par la distinction entre *lucrum* et *damnum*, il prétend trouver dans le mot *suum* du texte de Papinien, *suum petentibus non nocet* (D. 22. 6., 7.), des raisons de penser que la répétition de l'indû est admise quand il s'agit d'éviter de perdre

(1) D. 22. 6. 7 : *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.*

(2) C. 1. 18. 10 : *Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit : cessat repetitio.*

son bien. La solution est plus modeste, mais le résultat est identique.

Son adversaire Voët n'a, quant à lui, proposé nulle théorie nouvelle, s'étant borné à adhérer au système de Cujas et de Doneau dont il se fait le sectateur.

Ainsi, les interprètes du droit romain sont unanimes à admettre la répétition de l'indû à la suite d'une ignorance de la loi, en dépit des textes catégoriques que nous connaissons, et grâce à l'examen minutieux de certaines lois du Digeste. Mais si tous s'accordent pour reconnaître au passage de Papinien la valeur d'une règle indiscutable, prévoyant incontestablement le cas d'une *condictio indebiti*, ils se séparent bientôt sur le plus ou moins d'étendue et de généralité du principe qu'ils ont découvert. Alors que nous avons vu Cujas, Doneau et Voët n'accorder la répétition que lorsqu'il s'agit d'éviter de perdre son bien, Vinnius, avec une vue plus large, l'accorde sans distinguer, et dès lors qu'il y a eu paiement de quelque chose qu'on ne devait pas. Il importe ici, pour jeter quelque lumière sur ces finesses de commentateurs, pour essayer de faire apparaître ce qu'ils avaient en vue en parlant de *dannum rei amittendae* et de *lucrum*, pour retracer surtout brièvement la grande controverse qui a partagé les interprètes du droit romain en deux écoles, d'envisager chacun des romanistes en la théorie desquels tout se résume, non point seulement à l'occasion de la répétition de l'indû, mais dans tous leurs commentaires sur le titre du Digeste relatif à notre erreur.

Doctrine
de Cujas.

Les commentaires de Cujas (1) à ce sujet (Œuvres tome VII, page 895) synthétisent parfaitement la tendance des romanistes : attachement à la lettre d'un texte au détriment de son esprit. Nous chercherions vainement, dans les longues et savantes dissertations dont notre titre lui fournit le prétexte, une vue originale et équitable. Telle est la force des lois qu'il commente, que le génie de l'auteur s'attache à les reproduire servilement et à

(1) *Cujacius. Opera. Lutetiae Parisiorum. 1637. 7 vol. in fol.*

les vanter. Telle est à ses yeux leur présomption de vérité qu'il s'applique à concilier les plus opposées au détriment de la clarté et de la justice, et en déformant la pensée des jurisconsultes qu'il étudie. N'était le passage fameux de Papinien (D. 22.6.7.), dont les termes obscurs se trouvent contredits par la loi 10 au Code (1.18.), la sagacité de Cujas n'aurait point trouvé à s'exercer, et nous n'aurions eu de lui qu'une énumération sans caractère des différentes lois romaines concernant l'erreur de droit. Rien ne le démontre mieux que l'exposition rapide qu'il nous fait des principes formulés avant le fragment 7, où nous voyons plus une transposition de ces textes qu'une explication. Fort heureusement, la loi de Papinien lui permet de se dédommager. Il reproduit les mots célèbres : « *Juris ignorantia non prodest adquirere...* », et s'efforçant à disséquer la pensée de leur auteur il trouve à chacun, notamment aux expressions *non prodest* et *non nocet*, un sens spécial (1). Il conclut d'abord raisonnablement que *non prodest* doit s'entendre de l'exclusion des bénéfices et des acquisitions, car il serait trop aisé de simuler une erreur de droit pour réaliser un profit. Puis, opposant *non prodest* à *non nocet*, il formule sa distinction entre le *lucrum* et le *damnum*. Selon lui l'ignorance du droit ne « nuit » pas, mais plutôt « ne peut profiter ». Il développe alors sa pensée à l'aide d'exemples, la plupart relatifs à la répétition de l'indû. Il trouve très équitable que la *condictio indebiti* soit refusée au cas d'erreur de droit, mais pour mettre la loi 7 de Papinien d'accord avec le rescrit de Dioclétien (C., 1.18.10) il apporte au principe catégorique de ce dernier texte une mitigation qui n'y est pas incluse. Afin de trouver un sens au « *Suum petentibus non nocet* » et au « *damnum rei amittendae* » (lois 7 et 8 au D., h. t.), il prétend que la répétition de l'indû, généralement exclue pour ignorance du droit, ne l'est que lorsqu'il s'agit de répéter un paiement fait par

(1) Cf. ces textes p. 34.

erreur, et non point lorsqu'il s'agit de refuser d'exécuter. C'est en effet d'un refus d'exécution que doivent s'entendre les énigmatiques expressions de « *suum petentibus* » et de « *rei amittendae* ». Il y aurait donc, d'après lui, *lucrum* et par conséquent refus de la *condictio* quand on prétendrait revenir sur l'exécution d'un contrat, répéter un paiement provoqué par notre erreur. A l'inverse, il y aurait *damnum* si l'on ne pouvait refuser d'exécuter ce que l'on a promis par suite de cette ignorance. Aussi peut-on se prévaloir de sa méconnaissance des lois pour retenir par devers soi la prestation qu'on s'était, à tort, engagée à faire.

On remarquera que la subtilité excessive dans laquelle tombe ici notre auteur pour limiter arbitrairement la répétition de l'indû au cas d'erreur de droit, équivaut à la négation même de cette répétition. Cujas aura beau nous dire qu'il l'admet dans un cas déterminé, pour refuser d'exécuter, il n'en restera pas moins qu'en définitive il aboutit toujours et partout à écarter la *condictio indebiti*. Cette expression latine désigne, en effet, la répétition d'un paiement indû. Or, d'après le commentateur, cette *condictio* n'est possible que pour refuser d'exécuter. S'il n'y a pas exécution, il ne peut y avoir répétition. On voit ici combien les développements de Cujas sont en contradiction flagrante avec les principes qu'il étudie.

En dépit de ses distinctions aux nuances imprécises, le grand romaniste arrive donc à déclarer que l'erreur de droit nuit toujours. Car elle ne profiterait qu'à la condition de pouvoir redemander une chose dont on s'est séparé, réclamer les deniers indûment versés. On ne peut vouloir démontrer qu'il en est ainsi lorsqu'on est encore possesseur et qu'on refuse de se dessaisir. Cujas semble avoir prévu l'objection, mais il n'est point parvenu à y répondre. Ses arguments, pour démontrer qu'en refusant la répétition de l'indû à la suite d'une erreur de droit, on ne nuit pas à l'auteur de cette ignorance, sont de simples affirmations. Il oppose seulement l'une à l'autre erreur de fait et erreur de droit, sans nous dire les raisons pour lesquelles il y a lieu de faire cette différence. Son seul argument est tiré d'un passage de Paul (D., 22. 6. 9. § 5)

où l'ignorance du droit est assimilée à la plus inexcusable des sottises (1).

Sa conclusion achève de nous éclairer sur l'idée directrice qui l'a conduit à l'exposé inique et paradoxal que nous avons vu. Reproduisant une dernière fois l'antinomie constatée chez les juriconsultes du Digeste entre la méconnaissance d'un fait et celle d'un droit, il déclare que la répétition de l'indû n'est pas donnée à celui qui a payé en toute connaissance de cause puisqu'il est supposé agir en donateur, mais à celui qui a effectué son paiement par erreur.

Or, conclut-il, on ne peut assimiler à ce dernier la personne commettant une erreur de droit, car l'erreur de fait seule impossible à éviter, peut fonder la répétition. Celui qui erre dans le droit est donc censé avoir fait un paiement volontaire. « *Ignorans ibi non accipitur pro imperito juris sed rerum et factorum ignaro* » (2).

Constatons ici que l'auteur, guidé par son texte et oublieux des nuances qu'il formulait plus haut, aboutit à la conclusion rigoriste des juriconsultes qu'il commente. Nous ne saurions lui en faire grief : il est ici dans l'esprit même du droit romain. Mais cette conclusion, où Cujas nous montre l'erreur de droit toujours inexcusable, est la négation de son système de *lucrum* et de *damnum*. Elle est, en outre, la preuve de l'attachement exclusif de l'auteur à la lettre d'un texte qui l'entraîne à des contradictions incessantes. En reproduisant la loi 3 de Pomponius (au D. 22.6) (3), il avait, en effet, déclaré que notre erreur

(1) ... *Ignorantiam juris non prodesse..., nec stultis solere succurri sed errantibus.*

(2) On comprend dès lors que, pour les besoins de son système, Cujas ait repoussé tous les textes qui seraient venus le contrarier. Ne nous étonnons donc point de le voir écarter délibérément les paroles d'Ulpien (D., 36. 4. 1 pr. Cf. page 10). « *Adhuc tamen benigne...* », qui accorde la répétition de l'indû à la suite d'une erreur de droit, sous le prétexte qu'il ne s'agit là que « d'un intérêt minime » et que le principe reste entier. C'est une supposition gratuite qui prouve la subtilité et la pauvreté de la doctrine exposée. (Cf. Cujas op. VI).

(3) *Sed Cassius ignorantiam Sabinum ita accipiendam existimasse refert, non deperditum et nimium securi hominis.*

ne saurait s'entendre d'une ignorance impossible à éviter et qu'on n'exigeait en l'espèce qu'une connaissance ordinaire de la loi... « *Non ut jurisconsulti... sed intelligentiam juris communam* ». Il ne songe plus, en terminant, à reproduire cette exception équitable, et il se montre, malgré ses essais d'atténuation, farouche et fidèle disciple des idées romaines. Tour à tour, il imite et il distingue. Il est illogique et arbitraire.

Doctrine
de Doneau.

Nous retrouvons dans Doneau les défauts déjà signalés dans Cujas. Il semble même qu'à part la célèbre distinction entre le *damnum rei amittendae et amissae*, cet auteur reproduise comme Cujas toutes les lois du Digeste sur la question en les commentant à peine (Tome I 21) (1). Frappé, comme lui, par les paroles de Papinien en désaccord évident avec les textes formels refusant toute *condictio* au cas d'erreur de droit, il s'ingénie à montrer que la discordance n'est qu'apparente. Reprenant la distinction entre *lucrum et damnum*, il n'accorde la répétition que lorsqu'il s'agit d'éviter un dommage. Pour clarifier sa pensée, il distingue alors le *damnum rei amittendae* et le *damnum rei amissae*. Selon lui, le seul dommage auquel on puisse se soustraire pour erreur de droit est celui que l'on éprouverait à être obligé de se dessaisir d'une chose que l'on possède encore (*rei amittendae*). Mais si la chose en question a fait l'objet d'un dessaisissement, si l'indû a été payé, l'ignorance du droit ne peut servir à récupérer ce que l'on ne détient plus (*rei amissae*) (2). Comme Cujas, Doneau prétend que le paiement provoqué par cette erreur doit être assimilé à un paiement volontaire et fait en toute connaissance de cause... « *nam constat ei non dari qui sciens indebitum solvit, sed solum ei qui igno-*

(1) Donellus. *Commentarii ad titulos Digestorum. Anticerpiae* 1682. 1 vol. in folio.

(2) Ce participe passé ne se trouve nulle part dans les textes. Il est forgé par l'auteur pour le besoin de sa théorie.

rans (1). Ces idées sont les mêmes que celles déjà examinées dans Cujas. Nous nous dispenserons de reproduire à leur sujet les critiques que nous leur avons adressées.

Doctrines
de Voët.

Voët, sectateur de Cujas et de Doneau, devait fort naturellement tomber dans les mêmes erreurs (2). Il ne voit pas de meilleur moyen de lever la contradiction entre le rescrit de Dioclétien et le passage de Papinien (C., 1. 18. 10; D., 22. 6, 7 et 8) que de reproduire la distinction entre *damnum rei amittendae* et *amissae* pour consacrer ensuite le reste de son commentaire à trouver des raisons d'équité à la règle qui exclut l'erreur de droit de la répétition de l'indû. Après avoir montré que toute la faveur du Digeste allait à l'erreur de fait au détriment de notre erreur, il déclare, très justement d'ailleurs, que le rescrit de Dioclétien est la reproduction d'un principe général et absolu. Il se met ici en contradiction avec lui-même, puisqu'il ne craint pas d'apporter à cette règle une atténuation qu'elle ne comporte pas, en restreignant arbitrairement l'hypothèse prévue par ce rescrit au refus de répétition pour le paiement d'une obligation naturelle. Répondant alors à une théorie de Vinnius que nous allons étudier, il déclare qu'on ne saurait vouloir, sauf l'atténuation apportée au cas de *damnum rei amittendae*, prétendre que la répétition de l'indû est admise pour erreur de droit, en prenant prétexte de ces mots de Papinien: « *sum petentibus non nocet* ». Avec une grande subtilité il montre que le texte du Code (1-18-10) n'est point contredit par cette expression de « *sum petentibus* », puisqu'au cas de paiement indû on a cessé d'être propriétaire. En réclamant alors ce qu'on a payé indûment on ne réclamerait pas son bien (*sum*) puis-

(1) Doneau devait donc repousser, lui aussi, le texte d'Ulpien accordant largement la répétition de l'indû (D., 36. 4. 1 pr.). Il le fait en prétendant que l'hypothèse ici visée était une « *indebita promissio* » et non une « *solutio* ». L'argument est aussi pauvre que celui de Cujas, puisque l'« *indebita promissio* » ou « *solutio* » obéissent aux mêmes règles. Cf. Donellus. I. 21. § 18.

(2) Voëtius. Joh. *Commentarius ad Pandectas*. (Colonia Allobrogum 1778-1793, 2 vol. in. fol.) Lib. 12; Tit. 6. de *condict. indeb.*, n° 7.

qu'on a cessé de posséder. Dioclétien et Papinien s'entendent donc, selon lui, pour repousser la *condictio indebiti* au cas d'erreur de droit.

Mais la finesse de l'argument ne met point Voët à l'abri de l'illogisme. Si Dioclétien et Papinien s'entendent pour repousser absolument la *condictio*, on s'étonne qu'ils aient fait inopinément et irrationnellement une exception au cas de *damnum rei amittendae*.

Ayant ainsi réalisé d'après lui la conciliation des contraires, notre auteur conclut que cette exclusion de la *condictio* n'est point contraire à l'équité, car « on peut toujours se renseigner sur le droit ». C'est une raison fort peu convaincante et une piètre explication tirée d'un passage identique de *Neratius* (1). Nous retrouvons là, outre les subtilités habituelles des romanistes, le commentaire étroit et la reproduction servile des textes interprétés.

Nous avons été frappé jusqu'ici du résultat médiocre, inique et paradoxal auquel tendent les efforts des romanistes que nous venons d'étudier. Déroutés par l'opposition évidente entre les paroles de Dioclétien et de Papinien, ils nous paraissent vouloir apporter une atténuation au rescrit catégorique refusant toujours la *condictio* pour erreur de droit et prouver, en considération du *sum petentibus* et du *damnum rei amittendae*, que la répétition de l'indû était admise au moins dans un cas restreint. Nous avons vu que la solution à laquelle ils parviennent aboutit à toujours refuser cette répétition. Aussi bien hésitons-nous à décider s'ils ont entrepris leurs subtiles démonstrations en considération du rescrit de Dioclétien plutôt qu'en égard à la loi de Papinien. Il semblerait, au résultat obtenu, qu'ils aient voulu prouver l'intangibilité du principe formulé dans la loi 10 au Code (1-18). On peut donc s'étonner de leurs longues dissertations pour fortifier une règle dont l'évidence et la forme caté-

(1) (D., 22. 6. 2.) *In omni parte error in jure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet : cum jus finitum et possit esse...*

gorique se fussent aisément passées de toutes ces finesses oiseuses.

Beaucoup plus rationnelle est l'attitude de Vinnius. Cet auteur ne s'attache point comme ses prédécesseurs à la lettre d'un texte dans le seul but de confirmer un principe qui n'a nul besoin de confirmation, tant il est logique et certain. Sa prétention est d'apporter une atténuation que lui semble désirer l'équité à une loi catégorique. S'il examine minutieusement certains passages, ce n'est point pour concilier les contraires et réduire les oppositions. Il veut seulement faire une brèche heureuse dans une décision injuste et archaïque. En présence de deux fragments contradictoires, il estime que mieux vaut accorder la préférence au plus juste, quitte à ne point les harmoniser. Vinnius croit que si notre erreur ne peut fonder la répétition lorsqu'on a eu de justes raisons de payer ou de livrer la chose, elle la donne quand elle fut la seule cause du paiement. Prévoyant l'objection décisive tirée de la loi 10 au Code (1-18), il s'efforce d'y répondre en s'attachant au « *suum petentibus non nocet* » de Papinien, l'expression de « *suum* » ayant, selon lui, pour but de définir la chose livrée indûment. Il conclut ainsi indirectement que le rescrit de Dioclétien (C .1. 18, 10) ne prévoit que le paiement volontaire. (*Select, Quaestion*, liv. I. *Quaest.* 47) (1).

Sans doute cette explication n'est pas à l'abri des critiques. Contraire, elle aussi, à l'esprit du droit romain, elle encourt également le reproche de subtilité. Mais nous préférons trouver comme raison de ces erreurs un mobile plus noble que celui de Cujas ou de Doneau. Ceux-ci avaient en vue la conciliation de textes au détriment de leur esprit, celui-là cherche à mettre en lumière ce qu'il croit être l'esprit même au détriment de la lettre. Ses commentaires n'ont pas davantage d'exactitude historique, mais ils ont incontestablement plus d'équité.

(1) *Arnoldi Vinnii Selectarum juris quaestionum libri duo. Lugduni* 1748.

Conclusion.

Telles sont, exposées séparément, les théories des interprètes du droit romain qui devaient être l'origine de dissidences et de querelles sans nombre entre les juristes de notre ancien droit. Leur étude a une valeur historique; nous ne pouvions les dédaigner.

La cause de toutes ces subtilités est dans la malheureuse tentative de coordination de textes inconciliables. Les Romanistes étaient trop imbus de l'infailibilité du Digeste qu'ils commentaient pour oser écarter un texte comme interpolé. Il leur fallait auparavant s'essayer à lever les incohérences. Ils n'ont point vu que toutes les oppositions seraient tombées s'ils avaient remonté au principe du droit romain sur la matière. L'erreur de droit étant inexcusable, le rescrit de Dioclétien n'était qu'une application de cette idée. On ne pouvait y apporter d'autres dérogations que celles ordinairement admises en faveur de certaines personnes privilégiées. C'est un rappel de cette exception que faisait originairement le texte de Papinien, texte qui n'a pu avoir l'apparence d'une règle générale qu'à la suite d'une interpolation provoquée par des circonstances particulières déjà rapportées (1). Ceci admis, tout s'enchaîne. Faute de l'admettre, tout s'obscurcit.

Il n'est point douteux que les Romanistes n'aient aperçu le côté artificiel de leur théorie et qu'ils n'aient ressenti tout l'embarras de lever les contradictions à l'aide des textes contradictoires eux-mêmes. La méthode qu'ils ont employée était si périlleuse qu'ils sont tombés dans l'arbitraire, la fantaisie et la logomachie la plus ridicule. N'est-il point plaisant de voir le génie d'un Cujas s'abaisser à trouver un sens différent aux expressions *non prodest* et *non nocet* employées par Papinien, comme s'il avait pu oublier que des raisons euphoniques et le désir d'éviter des redites peu harmonieuses avaient seuls incité le jurisconsulte à ne point répéter deux fois le même mot! N'est-il point choquant de voir ces illustres interprètes, esclaves de leur sys-

(1) Cf page 9.

tème, chercher en sa faveur des arguments d'équité? Certes, on s'étonne de les voir proclamer avec sérieux que le refus de la répétition au cas d'erreur de droit est une indéniable preuve de la justice antique. Une telle affirmation leur a peut-être coûté. Ils l'eussent aisément évitée en ne rendant compte du système qu'ils commentaient qu'à l'aide de l'histoire : la survivance dans le droit romain classique des vieilles idées intransigeantes sur le droit et sur son ignorance. Imbus comme ils l'étaient de la certitude des principes qu'ils développaient, combien dut leur être pénible d'apporter une atténuation à l'un d'eux! Leur idéal eût été sans doute de conserver au rescrit de Dioclétien et à la loi de Papinien leur apparence de règle absolue. L'impossibilité de les concilier sans contredire l'un ou l'autre de ces textes les a contraints d'y renoncer. Nous avons vu combien petite ils avaient fait l'exception. Ils n'en furent pas moins obligés de la faire.

Ce désir de conserver au Digeste l'intégralité de ses décisions les a conduits à observer une attitude bizarre et irrationnelle. Sauf Vinnius, nous savons que tous sont manifestement hostiles à l'erreur de droit. Fidèles commentateurs du Digeste, ils reproduisent en cela les tendances romaines. « *Juris ignorantia stultitia est potius quam error* », déclare Cujas en paraphrasant un texte de Labéon (1). Or, pour harmoniser les discordances de deux lois, ils sont amenés à restreindre la portée de la règle concernant le caractère inexcusable de notre erreur. Ils s'ingénient, il est vrai, à ne point apporter à ce principe une restriction trop grande, mais pour servir leur doctrine ils se voient inopinément contraints de la renier. Leur système a d'ailleurs bien d'autres illogismes. En l'échafaudant, ils n'ont égard qu'au texte de Papinien douteux et obscur alors qu'ils refusent d'envisager les passages catégoriques de Paul (D. 22-6-9 pr.), de Labéon (D., h. t. 9 § 3), de Nératius (D. h. t. 2) dont la concordance parfaite est la meilleure preuve que, dans cette lutte de textes, Dio-

(1) D. 22. 6. de j. et f. i. 9 § 5.

clétien reproduisant leur langage doit l'emporter sur Papinien qui le contredit. On s'étonne que dans une question si importante à leurs yeux les grands romanistes n'aient point eu recours à la loi des citations qui les eut immédiatement éclairés (2). Car nous n'osons point penser que le désir d'exercer leur sagacité sur des textes délicats les ait seul détournés de chercher de bonne foi la vérité dans l'esprit du droit romain qu'ils étudiaient.

(2) De 426. Sous Théodose II et Valentinien III.

CHAPITRE TROISIÈME

LES GRANDS JURISCONSULTES FRANÇAIS

Pourquoi il convient de consacrer aux grands juristes français une étude spéciale.

Nous eussions pu étudier dans un chapitre unique à la fois les œuvres des romanistes et celles des grands jurisconsultes français des dix-septième et dix-huitième siècles sur l'erreur de droit, tant leurs décisions offrent de ressemblance et d'analogie. Ce sont à peu près mêmes arguments et mêmes exemples, mêmes raisonnements et mêmes erreurs. Les contre-sens historiques que nous avons remarqués chez les Cujas et les Doneau se retrouveront reproduits passivement chez ceux-ci, à peine atténués chez ceux-là. Les représentants les plus illustres de la grande période juridique française ne parviendront point à se dégager, dans les dissertations qu'ils consacrent à notre erreur, des idées romaines et des commentaires erronés auxquels elles donnèrent naissance. Impressionnés peut-être par la majesté des unes et par la célébrité des autres, ils s'ingénieront toujours à baser telle solution équitable, telle réforme heureuse sur une apparence de texte ou sur le vestige d'une théorie désuète.

Toutefois, il y aurait injustice à considérer absolument ceux dont nous nous proposons maintenant d'étudier les écrits comme de simples disciples du droit romain et des Romanistes. S'ils restent souvent et inconsciemment imprégnés de leurs savantes doctrines, ils n'hésitent point parfois à les combattre dans ce qu'elles ont d'inique et d'exagéré. Ils s'éloignent ainsi résolument des Romanistes qui n'avaient point hésité, dans leur farouche admiration pour la belle ordonnance du Digeste, à sacrifier le bon sens et l'équité à la conservation de règles injustes et inconciliables. Leur respect pour le droit romain ne va point jusqu'à le préférer à la justice, à la logique et à la raison. Les jurisconsultes français de la belle époque restent eux-mêmes

et, à des degrés différents, ils ne consentent point à faire le sacrifice de leurs opinions au maintien des traditions quelque classiques qu'elles puissent être. C'est pourquoi nous avons pensé qu'il convenait de leur consacrer un chapitre distinct de celui réservé à leurs prédécesseurs.

Seuls
Domat,
Daguessau,
Dunod et
Pothier
s'occupent
sérieusement
de notre
erreur.

A en juger par le petit nombre des auteurs que nous allons envisager, il semble bien que l'erreur de droit était alors considérée comme tellement inexcusable qu'on ne croyait point utile de s'attacher à en faire une analyse, condamné que l'on était à toujours rester dans le domaine de la théorie. Cet élément devait faire que la généralité des juristes se désintéressât de cette question, et que seuls quelques esprits curieux plus originaux et plus hardis dûssent s'aviser de l'étudier pour en tirer quelques principes nouveaux et profitables. Les grands noms de Domat, de Daguessau et de Pothier, auxquels il nous faut ajouter celui moins illustre de Dunod, viennent donner à notre hypothèse la meilleure des confirmations.

Une autre raison de la pénurie des commentaires sur l'ignorance du droit, dans la période qui va du dix-septième au dix-huitième siècle, est que toute une région de la France, les pays de droit écrit, s'en réfère implicitement sur ce point aux solutions romaines et aux systèmes romanistes de la Renaissance. Ces pays trouvent dans les compilations romaines, annotées et commentées par Cujas et ses disciples, un ensemble de décisions qui ne leur donnent pas le besoin de faire, à propos de cette erreur, de nouvelles constructions doctrinales. C'est une conclusion qu'on peut tirer du recueil des « Principales questions de Droit » de Bretonnier, où l'on chercherait en vain, dans tous les Parlements de droit écrit qu'il envisage, une décision ou un écrit ayant trait à l'ignorance du droit. Nul doute qu'on ne considérât la difficulté comme résolue.

En nous limitant à Domat, à d'Aguessau, à Dunod et à Pothier, nous ne prétendons pas conclure que nulle part ailleurs que chez eux on ne trouverait quelques décisions sur l'erreur de droit. Tous les auteurs qui ont eu à s'occuper dans leurs ouvra-

ges de la répétition de l'indû ont vraisemblablement été amenés à reproduire ou à critiquer les solutions romanistes sur cette excusable ignorance. C'est ainsi que Dumoulin, s'inspirant des subtilités que nous connaissons et les accroissant encore, en arrive (*ad lib. tit., 5, Code opp. III, p. 640*) à obscurcir le sujet par des distinctions savantes et arbitraires telles que l'*indebitum civiliter et naturaliter*, l'*indebitum civiliter tantum*, l'*indebitum naturaliter tantum* : la répétition de l'indû pour erreur de droit n'étant possible que dans le premier cas. Mais l'étude de ces théories particulières, outre qu'elle nous entraînerait à des longueurs que nous voulons éviter, ne serait point de nature à jeter grande lumière sur le développement historique de notre erreur, si même elle ne venait point contribuer à le rendre difficilement compréhensible. Mieux vaut donc les laisser de côté et nous consacrer exclusivement aux commentaires des quelques auteurs que nous avons précédemment cités. Chez eux seulement, nous rencontrerons un ensemble coordonné et logique sur l'ignorance des lois et un essai souvent heureux de construction doctrinale.

Domat.

Domat (loix civiles (1), liv. 1. Tit. 18. Sect. 1) est le premier des grands jurisconsultes français qui, sur l'erreur de droit, ne se range pas aveuglément aux opinions du droit romain et aux distinctions des Romanistes. Le passage de ses œuvres que nous nous proposons d'étudier marque déjà un désir de formuler en l'espèce une théorie nouvelle. Malheureusement, il faut regretter que l'auteur, avant de faire montre de cette originalité, se soit cru contraint de payer l'habituel tribut aux vieilles lois romaines en reproduisant textuellement les principes du Digeste sur l'impossibilité d'excuser notre erreur et la distinction classique entre celle-ci et l'erreur de fait (n° 13). Commencant ainsi par réserver toute son indulgence à cette dernière, il risque de se mettre en contradiction avec lui-même en se montrant, aussitôt

(1) Domat. Les loix civiles dans leur ordre naturel. Paris 1777, 2 vol. in-4.

après, disposé à valider souvent l'ignorance de la loi. Domat n'évite point cette légère inconséquence (n° 14) lorsqu'il admet l'erreur de droit chaque fois qu'elle est la cause unique de l'obligation ou du paiement. Ce second principe vient contredire absolument le premier et lui ôter toute application puisque tous les actes accomplis, toutes les obligations contractées par méconnaissance du droit sont, à les bien examiner, et s'il ne s'agit pas d'obligations naturelles (n° 17), des actes et des obligations sans cause ou sur fausse cause.

Mais à la prendre en elle-même, cette doctrine excellente marque le plus heureux progrès qu'il soit possible d'accomplir dans l'appréciation de notre erreur. C'est examiner dans sa vraie nature l'obligation ou l'acte causés par une ignorance de la loi, c'est en décomposer les éléments incomplets, c'est y faire apparaître les vices qui doivent en provoquer la nullité. Contracter, agir dans la croyance erronée d'une règle de droit, c'est s'engager sans cause, c'est ne point s'engager du tout. A Domat revient le mérite d'avoir mis en relief cette incontestable vérité. Le seul reproche que nous puissions faire à son auteur est de ne l'avoir pas suffisamment isolée des textes romains et des systèmes romanistes, et d'en avoir terni l'éclat en l'entourant de commentaires et de développements obscurs, tels que la distinction, imitée de Cujas, entre le dommage éventuel et la perte réalisée (*damni futuri, damni praeteriti*) (n° 15). Domat accorde en effet une égale faveur à l'erreur de droit, non seulement pour garantir d'une perte, mais aussi pour empêcher de perdre un droit qu'on ignorait avoir, en citant l'exemple de celui qui, ne se sachant pas héritier, a laissé sa part à d'autres (1). Cette distinction est sans utilité, venant après le large principe formulé au n° 14; nous ne pouvons l'expliquer que comme une survivance des subtilités des commentateurs dont Domat n'est point complètement parvenu à s'affranchir.

(1) Domat semble donc par voie de conséquence faire sienne la théorie de Cujas du « *damnum* » et du « *lucrum* ».

Toutes les théories émises jusqu'ici sur l'erreur de droit nous étaient apparues comme dépourvues d'utilité pratique. Les auteurs se préoccupaient surtout de concilier des textes sans songer à en tirer une conclusion utilitaire pour le droit de leur temps. Pour la première fois Domat formulera à l'aide de la doctrine qu'il émet un ensemble de règles profitables au droit qui l'intéresse surtout : le droit coutumier. L'auteur se demande, en effet, si l'ignorance des coutumes peut être regardée comme une erreur de droit au même titre que l'ignorance des lois ou des ordonnances, et si le principe qu'il vient de dégager peut leur être étendu. Leur multiplicité qui les rend difficilement connaissables doit être, selon lui, une raison de ne point distinguer. Bien qu'elles ne soient pas un droit positif, ces coutumes ne laissent point d'ailleurs d'avoir force de lois (n° 14). Encore faut-il pour en invoquer avec succès l'ignorance que l'erreur porte exclusivement sur le sens à leur attribuer et non point sur leur ressort territorial. Si quelqu'un, élevé dans une coutume où l'on est majeur à vingt ans, traite ailleurs avec un mineur de vingt-cinq ans qu'il croit à ce titre majeur et capable, il ne pourra sous prétexte d'erreur de droit prétendre se soustraire, le cas échéant, à la restitution de ce mineur. Ce dernier est, en effet, protégé par une coutume dont l'ignorance par son co-contractant ne saurait changer l'effet à son profit. C'est ce que décide Domat au n° 16, dans une langue embarrassée et imprécise. Nous y pouvons voir un rappel du principe de la souveraineté territoriale des coutumes à propos d'un conflit indirectement provoqué par notre erreur.

En définitive, Domat synthétise et résume en lui les qualités et les défauts des grands jurisconsultes français qui, après les romanistes, ont consacré une certaine attention à l'ignorance du droit. Il nous offre un ensemble de solutions équitables et originales qu'il cherche inutilement et peu heureusement à justifier par des textes archaïques et des commentaires erronés.

D'Aguessau

La dissertation de D'Aguessau sur l'erreur de droit (1)

(1) Daguessau. Œuvres, Paris 1787-1789, 13 vol. in-4.

appelle les mêmes éloges et les mêmes critiques que la théorie de Domat. Bien que la conclusion à laquelle il aboutisse soit aussi large que celle de son prédécesseur, et qu'il paraisse en définitive peut-être plus favorable que lui à la méconnaissance du droit, il est manifestement plus imprégné de textes du Digeste et de contre-sens romanistes que l'auteur des « Loix civiles ». Nous en avons une première impression quand, au milieu d'une longue et classique distinction entre l'erreur de droit public, toujours inexcusable, et l'erreur de droit privé, excusable parfois, il s'exprime de la sorte : « L'erreur de droit, bien que toujours vicieuse... » C'est là une survivance incontestable de la fameuse loi de Nératius (D., 22, 6. 2) (1). D'Aguessau, il est vrai, s'empresse d'ôter toute application à ce fâcheux principe en déclarant qu'une obligation ne doit pas être sans cause, et qu'on en verrait une de cette nature dans celle contractée à la suite de notre erreur. Mais, retombant bientôt sous l'influence des théories romanistes, il apporte à cette règle équitable une exception dont elle se serait aisément passée. L'ignorance du droit, nous dit l'auteur, ne doit pas être, en effet, un moyen de réaliser un bénéfice, autrement qu'aux cas précités d'obligation sans cause ou de paiement indu. Nous pourrions paraître surpris de voir D'Aguessau énoncer un principe d'une justice aussi élémentaire si nous ne comprenions qu'il reproduit ici, inconsciemment peut-être, la vieille distinction de Cujas entre le *damnum* et le *lucrum* (2). Cette réminiscence est doublement malheureuse : sans utilité pour la précision de la règle qu'il énonce, elle est en outre contraire à l'esprit du commentaire de Cujas. Comme nous l'avons vu, celui-ci n'admet l'erreur de droit que pour refuser d'exécuter. D'Aguessau l'admet pour répéter un paiement indu et pour l'obligation sans cause. Chez Cujas l'expression de *lucrum* avait à la fois un sens large et subtil, chez D'Aguessau le terme a repris sans équivoque sa valeur et sa signification. On

(1) Cf. page 41. n. 1.

(2) Cf. pages 34 et s.

comprend mal que notre auteur ait voulu fortifier sa décision équitable à l'aide d'une décision romaniste sans aucune ressemblance avec la sienne.

Nous sommes cependant indécis de savoir si nous devons reprocher à D'Aguessau d'avoir mal saisi le système de Cujas puisque nous le voyons, aussitôt après cette erreur d'appréciation, combattre avec chaleur une doctrine inique qu'il envisage cette fois sous son vrai jour. Cette attitude contradictoire ne se peut comprendre que comme un empressement à réparer une omission passagère. Reprenant, en effet, dans son esprit et non plus dans la lettre l'illustre théorie de Cujas, il s'élève avec force contre l'injustice à laquelle elle aboutit. Ceux qui comme lui, dit-il, refusent la répétition à la personne qui par erreur de droit a fait un paiement indu, n'envisagent la question que sous une de ses faces. Ils ont exclusivement égard à celui qui paye par erreur, mais aucunement à celui qui va profiter de ce paiement. « Quand même » proclame-t-il alors, « celui qui erre dans le droit mériterait de perdre son bien, comment pourrait-on montrer que l'autre mérite de l'acquérir? » D'Aguessau veut que l'on donne à la loi du Digeste (22.6.7) sur laquelle Cujas a prétendu baser son affirmation, toute l'étendue qu'elle peut avoir. « *Error juris in compendiis non prodest* », c'est-à-dire pas plus à celui qui paye qu'à celui qui reçoit, car ce dernier « ne saurait trouver dans tout le droit une seule loi qui nous apprenne que l'erreur d'autrui, soit par elle-même un titre légitime et une juste voie pour acquérir ». Mais cet habile argument n'arrive-t-il pas à étendre considérablement le nombre des cas où l'on peut se prévaloir de son ignorance du droit? N'est-ce point en définitive valider toujours cette excusable erreur, sauf les exceptions déjà signalées de méconnaissance du droit public et d'intention de lucre au sens large du mot? D'Aguessau n'hésite point à nous le déclarer explicitement en des termes où l'élévation de la pensée le dispute à la pureté de la langue. « Ne pas admettre l'erreur de droit », conclut-il, « ce serait soutenir que l'obligation sans cause ou sur fausse cause est valable, que ce qui est nul peut

produire des effets..., et convertissant ainsi toutes les obligations sans cause en donations forcées on fera passer tous les contractants qui errent dans le droit pour de véritables donateurs ». L'auteur aurait pu clore ici les développements aussi clairs qu'équitables que nous venons d'examiner. Sa conclusion était aussi large que les principes qui l'y avaient conduit. Il ne pouvait donc que nuire à la précision de sa doctrine comme à sa belle simplicité en y ajoutant d'autres définitions. D'Aguessau semble malheureusement n'avoir pas prévu cet écueil.

Sous prétexte de développer les idées qu'il expose, il entame une longue dissertation latine savante et compliquée, toute imprégnée de textes romains et de théories romanistes. Bien qu'il ait pour but de combattre le vieux système de Cujas, il n'en reproduit pas moins sa distinction entre *damnum* et *lucrum* qui devient pour lui comme pour son auteur le critérium de la validité de l'erreur de droit. Mais, ici encore, il attribue à ce terme de *lucrum* un sens différent de celui que nous lui avons trouvé chez les commentateurs du droit romain. Ce contre-sens historique n'était donc point, comme nous le supposions, une erreur passagère, mais bien plutôt une réminiscence périodique d'un système mal compris. Il semble donc que D'Aguessau soit entraîné par le désir de baser une décision empreinte de la plus parfaite équité sur une loi du Digeste et sur les théories qu'elle provoqua. Toutefois nous ne pouvons nous défendre d'une certaine surprise en voyant notre auteur envisager aussitôt après le système de Cujas dans sa vraie signification pour le combattre et le repousser. D'Aguessau attribuerait-il sa portée exacte à la théorie du grand romaniste seulement à propos du mot *damnum* et non point du mot *lucrum*, bien que la définition qu'il donne de l'un d'eux soit corroborée par la définition de l'autre? Il nous semble impossible de le savoir, tant ce persistant illogisme s'explique mal. Quoi qu'il en soit, D'Aguessau reproche à Cujas d'avoir formulé une règle dure et injuste en n'admettant l'erreur de droit que pour refuser d'exécuter. Cette conception inique doit, selon lui, être réfutée par le sens même de la loi de Papi-

nien (1), à laquelle il attribue la seule signification qu'elle pourrait avoir si elle n'avait pas été interpolée : la répétition de l'indû admise pour ignorance du droit. « *Frustra aequitas, frustra ipsa Papiniani regula opponitur* », dit-il en terminant.

Résumant enfin cette longue discussion, D'Aguessau reprend la distinction classique du Digeste entre notre erreur et l'erreur de fait, celle-ci admise sans distinction, celle-là excusable seulement quand il s'agit d'éviter un dommage, sans qu'il y ait lieu, croit-il, de distinguer avec Doneau le *damnum futurum* et le *damnum praeteritum*, car la méconnaissance du droit ne nuit jamais. Mais l'auteur a soin de faire une exception, au cas d'exécution pour erreur de droit d'une obligation naturelle ou de quelque engagement dont une raison de pitié (*pietatis causa*) incitait le débiteur à se libérer. Encore faut-il que la personne qui exécute n'ait point en sa faveur une exception perpétuelle, telle par exemple que l'*exceptio S. C. Velleiani* accordée à tout instant à la femme pour se dégager des engagements pris même à la suite d'une erreur de droit et en exécution d'une obligation naturelle.

Telles est, aussi clairement résumée que possible, la longue dissertation latine de D'Aguessau sur l'erreur de droit. Nous n'avons pas de peine à y trouver les raisons des critiques que nous lui adressions en débutant. Les réminiscences malheureuses de décisions du Digeste et des théories auxquelles elles donnèrent naissance viennent nuire en les obscurcissant à des solutions imprégnées de la plus grande justice. Comme Domat, D'Aguessau a voulu réagir contre les idées fausses émises sur la question par les romanistes. Comme lui, il énonce certaines règles logiques et rationnelles. Malheureusement, pas plus que lui, il n'a su se dégager entièrement des théories qu'il attaque, et nous l'avons vu tour à tour s'appuyer sur elles et les combattre. Quelque désir qu'il en ait eu, il n'a point su pousser dans ses conséquences les plus immédiates les principes qu'il avait for-

(1) Cf. le texte de cette loi, page 34 n. 1.

mulés. C'est qu'entre lui et la vérité à laquelle il tend s'interpose le souvenir du droit romain qui l'obnubile et le contrarie. Pourquoi, en effet, après avoir justement déclaré que l'erreur est une cause de nullité de l'acte accompli lorsqu'elle en est la cause unique, vouloir avec le Digeste distinguer l'ignorance du fait et l'ignorance du droit? Il n'a manqué à D'Aguessau pour formuler sur notre erreur une doctrine idéale que de répondre à cette question qu'il avait lui-même posée.

od de
rnage.

Jusqu'ici nous avons remarqué que Domat et D'Aguessau, s'ingéniant presque toujours à baser toutes leurs décisions sur tel texte ou sur telle théorie, s'efforçaient de leur attribuer un sens favorable au système qu'ils exposaient. Cette tendance apparaît aussi marquée dans certains passages que Dunod de Charnage, consacre à l'erreur de droit dans son traité des Prescriptions (1^{re} partie, chapitre 8), à l'occasion de la bonne et de la mauvaise foi. La raison en est ici encore le désir de baser une solution équitable sur une apparence de texte ou de commentaire. Bien qu'il n'envisage notre erreur que relativement à une hypothèse déterminée et assez restreinte, Dunod se montre plus indulgent pour elle que Domat et D'Aguessau. Non seulement il la valide avec eux au sujet de la répétition de l'indû, mais il la déclare excusable dans un cas où elle aboutit à procurer un bénéfice, un *lucrum* au sens large de D'Aguessau, puisqu'il permet de fonder une prescription sur l'ignorance de la loi. Dunod s'occupe en effet tout d'abord (1^{re} partie, page 109, § 3) de la *condictio indebiti* à propos d'une situation spéciale et qui faisait difficulté. Il s'agissait d'une personne qui payait par erreur de droit ce qu'elle avait prescrit. Pouvait-elle agir en répétition, ou risquait-elle de se voir opposer que la prescription, si elle mettait obstacle à une action contre elle, ne la dégageait point d'une obligation naturelle vis-à-vis de celui contre lequel elle prescrivait, et qu'ainsi le paiement était valablement fait? Dunod, envisageant le caractère d'ordre public de la prescription, déclare la dette prescrite absolument éteinte, sans aucune survivance d'une obligation naturelle, et permet en conséquence de

répéter l'indû. Il n'est pas très audacieux de conclure que notre auteur, partisan de la répétition pour ignorance du droit dans un cas qui pouvait, même pour ceux qui se déclarent favorables à notre erreur, faire l'objet d'une controverse, l'admettait partout où l'on voyait un paiement indû.

Mais Dunod nous apparaît encore mieux disposé pour la méconnaissance du droit quand il formule à son sujet une solution en opposition formelle avec la tradition romaine la plus respectée, en admettant la possibilité d'une prescription acquiescitive fondée sur l'ignorance de la loi. Cependant, nous aurions tort de supposer qu'il se dégage absolument en l'occurrence des textes latins. Dunod ne croit pas pouvoir donner à son principe toute l'étendue qu'il comporte. Bridé en quelque sorte par les divers fragments du Digeste et par certains commentaires, il n'ose point les dédaigner jusqu'au bout. Mais il les réduit avec habileté à ne trouver place que dans l'exception qu'il apporte à la règle qu'il énonce. C'est à ce propos qu'apparaît la tendance que nous signalions et dont le plus grave défaut est, en laissant l'auteur en dehors de la vérité historique, de ne justifier nullement le système équitable qu'il défend. Dunod proclame en effet tout d'abord que, notre erreur ne devant pas être plus que l'erreur de fait une preuve de mauvaise foi, il ne doit y avoir aucune raison pour refuser à celui qui erre dans le droit le bénéfice d'une prescription accomplie à son profit. Puis, tout aussitôt, il fait à cette règle une exception dans laquelle il range les lois romaines et les commentaires qu'il a jusqu'ici dédaignés. Si l'ignorance du droit, déclare-t-il, peut fonder une prescription, c'est à la condition qu'elle ne porte pas sur une loi claire ou dont on peut facilement s'instruire. Dunod donne ainsi à la loi de *Neratius* (1) (D., 22. 6. 2) une signification restreinte qu'elle n'eut jamais. A Rome, le caractère inexcusable de notre erreur est absolu, surtout en ce qui concerne la prescription, et on ne

(1) Cf. cette loi page 41 n. 1.

saurait apporter à ce principe une atténuation qu'il ne comporte pas (1). L'auteur s'efforce donc de trouver à la condition de bonne foi nécessaire pour prescrire, dans les prescriptions qui n'exigent que cet élément, un sens spécial limité à l'ignorance d'un droit incertain et mal défini. Il fait de même une consécration inutile du fameux critérium de Cujas, en décidant, à propos des prescriptions qui courent avec un titre, qu'on ne peut prescrire par ignorance d'une loi non équivoque, car il s'agirait alors d'acquérir et l'erreur de droit ne sert qu'à empêcher de perdre son bien. Toutes les règles qu'il rapporte ont une portée générale et absolue et c'est en méconnaître la nature que de les appliquer à des exceptions qu'elles n'ont jamais prévues.

Comme ceux qui l'ont précédé, Dunod n'a point su se dégager des idées romaines et des théories romanistes. Moins impressionné peut-être que ceux-là par leur célébrité, il a voulu leur apporter une restriction considérable. Mais désireux cependant de ne point les dédaigner tout à fait, il a abouti à une théorie hybride, mi-classique, mi-révolutionnaire, et qui n'est point arrivée à la simplicité et au bel équilibre de celle de Domat ou de D'Aguessau. S'il était décidé, comme il semble, à rompre avec la tradition historique, que n'a-t-il poussé dans ses conséquences logiques l'idée qu'il formule à deux reprises (1^{re} partie, chap. 8 et page 43 § 3 in fine)? Si l'erreur de droit n'est jamais exclusive de la bonne foi, pourquoi distinguer entre la méconnaissance d'un droit obscur et celle d'un droit évident? D'ailleurs, n'est-il point impossible de déterminer les lois claires et les lois abstraites, et tout ne reste-t-il pas contingent aux individus qui les ignorent? Peut-être Dunod fut-il sur la pente que nous eussions désiré le voir suivre, à en juger par les restrictions qu'il apporte à son exception elle-même, revenant ainsi à la pureté du premier principe pour le cas d'un droit « non prohi-

(1) Sans doute l'ignorance du droit était excusée quand il s'agissait d'une loi obscure ou dont on avait été mal instruit, mais ces exceptions à la rigueur du principe n'étaient plus possibles lorsqu'on voulait fonder une prescription sur cette erreur. Cf. page 12.

bitif » ou « non intolérable ». Mais le vague de ces expressions ne permet pas d'évaluer toute l'étendue qu'il voulait donner à sa doctrine. Peut-être pensait-il que, l'erreur de droit et l'erreur de fait marchant de pair, il ne fallait faire aucune distinction et déclarer la prescription toujours possible. De fâcheuses réminiscences l'arrêtèrent, lui aussi, dans cette voie désirable. Soucieux de se baser « sur l'opinion la plus régulière et la plus commune », et apercevant l'antinomie de ces deux mots, il n'hésita point dès que sa théorie lui parut la plus régulière à la déclarer la plus commune. Toutefois, comme il ne trouve en définitive dans les citations qu'il fait aucun appui, mieux eût valu pour lui les laisser de côté.

Pothier.

Si nous eûmes jusqu'ici l'occasion de faire beaucoup de louanges aux auteurs précédents, nous risquons de n'avoir que des critiques à adresser à Pothier. Qu'il s'agisse de Domat, de D'Aguessau, de Dunod, tous, à des degrés différents, s'ingéniaient à restreindre la portée des décisions du Digeste qui leur semblaient d'une équité douteuse. Pothier va s'employer à les défendre et à les justifier. Au demeurant, l'absence d'originalité de ses commentaires sur la question aurait pu nous dispenser de les examiner en détail, consacrés qu'il sont à la reproduction littérale du système romain.

Dans son traité de la Procédure Civile, (chapitre 4, art. 2, 1^{re} partie, n° 738), nous ne trouvons guère qu'un rappel du principe formulé par la loi de *Neratius* (D. 22. 6. 2) : l'erreur de droit est inexcusable, et il est impossible de se prévaloir d'une telle ignorance car on pouvait facilement se faire informer du droit dont on invoque la méconnaissance. Pothier semble considérer la règle comme tellement évidente et équitable qu'il se dispense d'en donner des justifications. Il cite seulement comme application pratique de ce principe l'exemple d'un fils aîné qui, par ignorance d'une coutume, partage avec ses frères puînés sur le pied d'égalité, et auquel on refuse le droit d'alléguer son erreur pour se faire restituer. Remarquons que cette décision est abso-

lument opposée à celle que nous rencontrons chez Domat (1), notre auteur estimant qu'en l'occurrence « il était naturel que ces coutumes ne fussent pas toujours connues même aux plus habiles, car elles sont différentes en tous lieux ».

Ce sont à peu près les mêmes théories que nous retrouvons aux Contrats de Bienfaisance (3^e partie, section 2.), à propos du paiement de l'indû. Ayant d'abord commencé par admettre largement la répétition lorsqu'on a payé par erreur et sans aucune intention libérale (n^o 160), allant même jusqu'à déclarer que dans le doute on doit présumer cette ignorance (n^o 161), Pothier vient aussitôt restreindre considérablement la portée d'une règle que nous étions fondé, vu la largeur des termes, à considérer comme absolue. Dominé par la fameuse distinction établie par le Digeste entre l'erreur de fait et l'erreur de droit, il prend bien soin de déclarer qu'on ne saurait accorder à cette dernière les larges faveurs qu'il énumère aux numéros précédents. Reprenant l'argument classique que la méconnaissance du droit est inexcusable car elle pouvait être évitée en se faisant instruire de la règle enfreinte, il invoque de plus la loi de Dioclétien (2) (C. 1. 18. 10) qui refuse formellement en l'occurrence la *condictio indebiti*. Sans doute, toutes les décisions de Pothier au sujet de l'ignorance du droit que nous avons relevées dans ses différents traités sont conformes à la tradition la plus certaine, imprégnées de la vérité historique la plus indéniable. Nous ne saurions reprocher à l'auteur de l'avoir reproduite et de s'y être maintenu, s'il n'avait eu d'autre but que de nous donner une reproduction fidèle du système ancien. Cependant Pothier n'entendait point se limiter à l'histoire de la législation romaine sur notre erreur. Nous le voyons, en effet, faire siennes les théories qu'il expose et s'efforcer de les justifier. Sortant ici du domaine de la narration impersonnelle, il encourt toutes nos critiques. Prenant en effet comme exemple de la distinction qu'il formule entre erreur de fait et erreur de droit l'hypothèse même

(1) Cf. page 50.

(2) Cf. page 20 n. 1.

rapportée par Paul (D. 22. 6. 9 § 5), il l'applique aux cas qui peuvent se présenter « dans ses provinces » à propos de legs payés au delà de la réserve coutumière. Introduisant ainsi les conceptions romaines dans la pratique du droit de son époque, ainsi qu'il l'avait déjà fait au N° 162 du Traité de Procédure, il démontre clairement qu'il donne son entier assentiment à ces antiques doctrines et qu'il les considère comme suffisamment équitables pour être admises de tous temps. On le conjecture aisément en le voyant reproduire pour seul argument les termes mêmes de Sévère et d'Antonin (1) assimilant l'erreur de droit à une inexcusable sottise. S'il se dispense de commentaires c'est que l'idée lui paraît inattaquable.

Mais Pothier n'est pas seulement l'imitateur passif des lois d'une équité contestable. Nous sommes, de plus, contraints de le taxer d'incohérence et d'illogisme, en le voyant, dans ses Pandectes (tome 1, page 645, N° 2), soutenir un système tout opposé à celui que nous venons d'envisager. Il est incohérent, car son attitude contradictoire nous met dans l'impossibilité de décider de son exacte opinion sur la matière. Il est illogique, car si nous avons à la rigueur compris qu'il se fasse dans ses commentaires du Digeste l'admirateur du système romain, nous avons peine à nous expliquer pourquoi il le critique dans un ouvrage où il eût dû s'inspirer de son esprit. Après avoir défini l'erreur de droit et l'erreur de fait, et parlé de leur influence lorsqu'il s'agit d'acquiescer, il ajoute en effet qu'elles peuvent toutes deux être invoquées pour répéter un paiement ou pour refuser d'exécuter. Sans prétendre lever cette contradiction, on peut essayer de l'expliquer en pensant que Pothier est alors impressionné par le texte interpolé de Papinien (D. 22. 6. 7), et que, ne pouvant prendre sur lui de le supprimer, il se voit contraint de lui donner la seule signification possible, quitte à renier ainsi toutes les théories qu'il a pu émettre auparavant. Car la pensée que notre auteur se montre à différentes reprises adversaire absolu de

(1) Cf. D. 22. 6. 9 § 5.

l'ignorance du droit vient nuire à la bonne impression passagère qu'il nous laisse dans ses Pandectes. Sans doute il est pénible que ce soit le bon, l'honnête Pothier qui reproduise, à l'occasion de notre erreur, le plus de contre-sens et d'iniquités. Le caractère sec et étroitement doctrinal de ses commentaires ne nous permet pourtant point de retirer une seule des critiques que nous lui avons adressées.

Conclusion.

Avec Pothier se termine la liste des grands jurisconsultes français dont les écrits sur l'ignorance du droit nous parurent mériter quelque étude. Que l'impression décevante que celui-ci nous laisse ne nous empêche pas de reconnaître tout le mérite des autres et toute leur originalité. Certes, ils ne surent point se libérer absolument du joug des traditions romaines; trop souvent ils nuisirent à la hardiesse heureuse de leurs solutions en s'efforçant de les appuyer sur un texte au risque de le dénaturer. Mais quels que soient les vices de leur méthode, il n'en reste pas moins que la perfection juridique de leurs dissertations prépara la voie des réformes plus audacieuses et rendit possible la doctrine idéale sur l'erreur de droit.

CHAPITRE QUATRIEME

LA JURISPRUDENCE DES PARLEMENTS

Défaut
d'originalité
de cette
jurispru-
dence.

L'examen que nous avons fait des doctrines émises sur l'erreur du droit, du seizième au dix-huitième siècle, nous permet dès l'abord, de nous représenter la tendance générale de la jurisprudence. L'influence considérable du droit romain dont les compilations de Justinien sont la législation unique sur la matière, les commentaires de Cujas ou de Doneau, dont les théories subtiles jouissent d'un renom aussi grand que les textes qui les provoquèrent, voilà ce que nous retrouverons vraisemblablement à la base des arrêts rendus sur cette question. Si Cujas reproduisait la législation romaine, si d'Aguesseau, tout en combattant certaines des solutions préconisées par l'illustre commentateur, s'appuyait cependant sur lui pour fonder ses plus équitables théories, il ne nous faut point espérer apercevoir une autre tendance dans la jurisprudence que nous nous proposons d'étudier. Nous n'avons encore trouvé aucune dissertation sur notre erreur qui ait su se dégager des principes romains et des contre-sens romanistes : nous ne rencontrerons aucun arrêt qui ait fait abstraction de textes ou d'opinions contestables pour n'avoir égard qu'à l'équité et à la raison. Car la jurisprudence et la doctrine ont toujours évolué parallèlement sous l'influence des idées communément admises à leur époque.

Plan de ce
chapitre.

Ce bref exposé nous incite à diviser les quelques décisions qui nous intéressent en deux parties, dont l'une comprendra les arrêts trop nombreux qui se sont bornés à une reproduction littérale du droit romain, et dont l'autre sera réservée au seul d'entre eux qui ait rompu plus ou moins nettement avec la tradition séculaire suivie par l'écrasante majorité des auteurs et des magistrats. En opposant ainsi les deux tendances, nous ferons

apparaître beaucoup mieux que dans une étude chronologique les contradictions et les illogismes des diverses solutions jurisprudentielles sur notre erreur.

I. L'erreur
le droit en
matière
successorale,
appréciée
dans trois
arrêts des

Le recueil de Louet, annoté par Brodeau, nous offre (Lettre L, page 6), tout un ensemble de décisions qui, sans s'expliquer catégoriquement sur l'erreur de droit, impliquent une ignorance de cette espèce. Dans trois arrêts, dont le plus ancien remonte au seizième siècle, nous voyons déclarer des héritiers *ab intestat* non recevables à contester la validité d'un testament contenant un legs à leur profit, sous le prétexte qu'ils avaient inopinément demandé l'exécution de ce legs au lieu de se contenter de la portion plus avantageuse que leur conférait leur seule qualité d'héritiers *ab intestat*. Bien que ces décisions omettent de le déclarer explicitement, il ne nous paraît point douteux que les espèces rapportées se réfèrent à une ignorance de la loi. Attaquer un testament parce qu'on ignorait que la seule qualité d'héritier *ab intestat* conférait dans la succession du défunt une part plus grande que celle dont on bénéficiait comme légataire, n'est-ce point demander à être restitué contre les conséquences de son erreur de droit? Dès l'abord, cette opinion semble peu contestable, et sans autre indice il n'y aurait pas eu grande audace à faire la supposition. Mais nous rencontrerons bientôt, dans les considérants qui motivèrent ces arrêts, certains des arguments les plus habituellement employés pour dénier tout effet à l'ignorance du droit. Et nous pourrons alors nous considérer comme suffisamment éclairé pour faire à ces décisions la place que nous leur destinions dans ce chapitre.

5 septembre
1582,

Le 25 septembre 1582, il fut décidé, par arrêt rendu aux Grands Jours de Clermont, qu'une mère, se prétendant héritière *ab intestat* de sa fille, ne pouvait débattre le testament qui l'avait institué légataire, alors qu'elle avait demandé la délivrance de son legs, sous le prétexte d'obtenir le supplément de sa légitime dont la libéralité en question ne l'avait pas remplie. C'était évidemment refuser à la mère de revenir sur les suites d'un acte qu'elle avait accompli par méconnaissance du droit.

Toutefois, les motifs de cette décision doivent nous dissuader de conclure formellement que l'on ait eu ici l'intention de refuser tout effet à notre erreur. L'arrêt se justifie surtout par des considérations de fait tenant au peu d'intérêt ressenti pour la requérante. On prend bien soin, en effet, de nous faire remarquer que la mère avait longtemps plaidé pour la délivrance de son legs, et qu'il aurait été mal séant de lui permettre, *sola spe lucri*, « d'impugner peu après le testament d'inofficiosité. » Devons-nous cependant, en considération des mots *sola spe lucri*, trouver ici une application de la doctrine de Cujas déclarant inexcusable l'erreur de droit dès qu'il s'agit de réaliser un bénéfice, et ne l'admettant que pour refuser d'exécuter? Nous nous contenterons de poser la question, sans pouvoir trouver dans l'arrêt rapporté rien d'assez net pour y répondre.

28 mai 1631,
et 20 juillet
1652.

Nous aurons certainement plus d'éléments pour apprécier la tendance à laquelle a cédé la jurisprudence, dans un autre arrêt de la cinquième Chambre des Enquêtes, rendu le 28 mai 1631, et reproduit, dans une espèce analogue, par la deuxième Chambre des Enquêtes, le 20 juillet 1652. Un testament contenant substitution, contrairement aux prescriptions de la coutume, avait été approuvé par un héritier *ab intestat*. Ayant reconnu son erreur, ce dernier pouvait-il revenir sur son acceptation? Ce droit lui fut dénié pour la raison qu'il avait approuvé ce testament étant majeur. Or, nous retrouvons ici un des arguments favoris de ceux qui, se basant implicitement sur les lois romaines (D. 22.6.9. pr.), entendent refuser toute influence à notre erreur. Les institutions du Digeste ont, en effet, l'habitude de déclarer qu'entre majeurs l'ignorance du droit n'est jamais une cause d'excuse ou de restitution, et que seuls les mineurs peuvent échapper aux suites de leur méconnaissance de la loi. Aussi sommes-nous incité à penser que la Chambre des Enquêtes a reproduit en l'espèce la solution même fournie par le droit romain.

Cette solution est particulièrement importante car elle aboutit, en haine de l'erreur de droit, à valider un testament nul

et défectueux. Brodeau prévoit l'objection mais ne trouve pour y répondre que l'habituel argument des textes et des commentateurs sur l'ignorance du droit, à savoir que « nul ne peut aller contre son propre fait ». C'est là une idée communément admise par tous les adversaires de cette erreur. Pothier ne s'exprimera pas autrement un siècle plus tard, et il nous faut voir dans ces paroles le meilleur indice que les solutions jurisprudentielles de cette espèce ont trait indéniablement à l'erreur de droit. Pourtant la question tranchée par les deux Chambres des Enquêtes faisait difficulté, et certains auteurs professaient à son sujet une théorie contraire. Basmaison, sur le chapitre 12 de la coutume d'Auvergne, art. 40, validait certainement alors l'ignorance du droit, comme le laisse assez clairement supposer Brodeau, en s'efforçant de réfuter sa doctrine. Mais pour vouloir trop prouver, il arrive lui-même à faire une concession à la thèse adverse, favorable à notre erreur. Ayant d'abord formulé le principe, déjà rencontré, que nul ne peut se faire restituer pour ignorance du droit s'il a agi étant majeur, il ajoute: « à la condition qu'on ait eu une pleine connaissance des termes du testament. » Or, cette atténuation vient ôter à la formule de Brodeau la plus grande partie de sa valeur. Car s'il est nécessaire, pour qu'on ne puisse invoquer son erreur de droit, d'avoir agi en toute connaissance de cause, on arrive indirectement à valider presque toujours cette excusable ignorance, puisque celle-ci est souvent l'unique cause de l'acte accompli.

Quoi qu'il en soit de l'étendue à attribuer à la restriction apportée à la défiance ressentie pour notre erreur, il n'en reste pas moins que ces décisions refusent toutes, pour une raison ou pour une autre, d'y voir un motif suffisant d'excuse. Nous devons toutefois constater que l'une au moins peut s'expliquer par des considérations particulières, indépendantes de toute construction juridique sur l'ignorance de la loi. Mais les deux autres semblent une application certaine des principes les plus communément admis en droit romain sur une erreur réputée inexcusable lorsqu'elle émane d'un majeur.

L'erreur de
droit en
matière de
paiement
indû appré-
ciée dans
un arrêt du
11 février
1707

Des hypothèses plus pratiques que les précédentes devaient se présenter assez souvent pour recevoir la consécration de la jurisprudence. Parmi elles, la répétition d'un paiement indû était sans doute une question fréquemment soumise à l'appréciation des Parlements. Les magistrats auraient-ils égard, sur un sujet aussi controversé, à l'esprit même du droit romain, prendraient-ils en considération l'une des théories fameuses des romanistes, ou plus simplement ne tiendraient-ils compte que de l'équité? C'est ce qu'il est intéressant de rechercher dans les arrêts qui vont suivre.

La première décision de cette espèce, rapportée au recueil des Arrêts notables d'Augeard, tome 2, page 9, fut rendue par la Grand'Chambre du Parlement de Paris, le 11 février 1707. L'acquéreur de l'usufruit d'une maison sise à Paris, dans la censive des religieux de Saint-Germain-des-Prés, avait été traiter des droits seigneuriaux et les avait acquittés. Apprenant qu'il n'en était dû aucun pour une vente d'usufruit, il voulait répéter ce qu'il avait payé indûment, *condictione indebiti*. Mais il y fut déclaré non recevable « sur le fondement de la loi 52 (D., 12.6., de cond., indeb.), d'après laquelle il n'y a pas lieu à répétition, même si le paiement a été fait en vertu d'une fausse cause, lorsqu'on a accompli une prestation déterminée à raison d'une cause passée. » Si les rédacteurs de cet arrêt ne l'avaient point expressément basé sur un passage de Pomponius, l'attitude du président de Harlay et les singulières paroles qu'il prononça après l'avoir rendu nous eussent conduit à penser que la Grand'Chambre était tout imprégnée sur la question des conceptions romaines et romanistes. S'adressant en effet aux avocats, M. de Harlay les avertit de ne point tirer cette décision à conséquence contre les usufruitiers, ajoutant que la Cour aurait jugé autrement « si les choses eussent été entières ». Ne faut-il pas voir dans ce langage énigmatique une réminiscence du « *Suum petentibus non nocet* » de Papinien (D. 22.6.7), et un rappel de la théorie de Cujas sur le *lucrum*, aboutissant à valider notre erreur seulement pour refuser de se dessaisir et jamais pour revenir sur

un paiement? « Si les choses eussent été entières... », n'est-ce point clairement décider que la méconnaissance du droit eût été prise en considération si l'acquéreur d'usufruit n'avait pas exécuté son engagement d'acquitter les droits seigneuriaux? Les termes obscurs et les considérants ambigus de cette décision laissent toutefois planer quelque doute sur la pensée de ses auteurs et sur les théories qu'ils entendirent consacrer.

Beaucoup plus explicites sont les deux arrêts rapportés par Pothier dans son traité de Procédure Civile et reproduits dans la Collection de Jurisprudence de Denizart (V^o Erreur N^o 13). Incontestablement ici les magistrats qui furent appelés à se prononcer sur les suites d'une erreur de droit s'inspirent des compilations romaines.

L'erreur de droit en matière de renonciation à succession appréciée dans deux arrêts des 20 décembre 1708 et 5 décembre 1724.

Une succession noble ayant été partagée comme roturière, l'aîné n'eut que la moitié des fiefs situés dans la coutume de Noyon, au lieu des quatre quints que cette coutume lui déférait. Il demanda à être restitué contre le partage, sous prétexte qu'il ignorait les avantages que la coutume des lieux lui donnait dans les biens nobles. Par arrêt solennel rendu le 20 décembre 1708, il y fut déclaré non recevable sur les conclusions de l'avocat général Le Nain, prétendant qu'entre majeurs l'ignorance du droit ne donnait point ouverture à restitution. La même chose fut jugée dans une espèce identique par la deuxième Chambre des Enquêtes, le 5 décembre 1724, au profit d'un Seigneur de Chambord, et là encore les textes du Digeste servirent à motiver une nouvelle atteinte à la justice.

Mais c'était peu sans doute des décisions trop concordantes dans leur reproduction des règles latines sur l'ignorance du droit que nous venons de rapporter. Il ne manquait à cette jurisprudence constante que la consécration législative. Telle était alors l'influence du droit romain qu'on voit fortifier cette tendance défavorable à notre erreur en déclarant, dans l'article 67 de l'ordonnance de 1735, rapportée par Merlin (V^o Erreur, Répertoire), qu'un héritier, institué par un testament en bonne forme mais revêtu au besoin de la clause codicillaire, qui re-

garde ce testament comme nul et qui demande ensuite qu'il soit exécuté, ne peut revenir sur sa première décision. Nous pouvions reconnaître tout à l'heure, dans l'arrêt de 1708, une reproduction de la loi de Paul (D. 22.6.9). N'hésitons point à voir ici la copie du rescrit de Gordien (C. 1.18.2), où il est écrit qu'une renonciation à succession ne peut être rétractée pour erreur de droit.

II. L'erreur
de droit
validée par
un arrêt du
27 juillet
1691.

Incontestablement nous n'aurions eu, dans cet examen de la jurisprudence des Parlements, que le reflet plus ou moins pur de la législation romaine, si nous ne possédions par bonheur un arrêt qui décide, timidement il est vrai, avec les seules lumières de la raison. Encore certains (1) prétendent-ils y voir une application d'un texte du Code, comme si le plus grand éloge que nous puissions lui faire de n'avoir pas reculé à valider notre erreur, était d'avoir su coûte que coûte respecter la tradition. Sans doute ceux-là furent-ils encouragés dans leur attitude en constatant que les auteurs de cette décision s'efforcent eux-mêmes de la mettre d'accord avec les lois et les commentaires usuels sur le sujet.

Augeard, dans ses Arrests Notables, tome I, nous rapporte une importante décision rendue par la Grand'Chambre du Parlement de Metz, le 27 juillet 1691. Charles Le Duchat, héritier des enfants de Benjamin Le Duchat son frère, avait reconnu ses trois neveux pour ses cohéritiers, chacun pour un quart. Or, en ligne collatérale, le plus proche exclut le plus éloigné (2) et en admettant à concourir avec lui, oncle et parent au troisième degré, des cousins-germains, parents au quatrième degré, il commettait une erreur de droit. Dans plusieurs actes, Charles Le Duchat avait agi de concert avec ses neveux. Il leur avait demandé leur procuration et il s'en était servi pour affaires de la succession. Il était intervenu des sentences où ils avaient été partie avec lui

(1) Merlin, Répertoire V° Erreur, qui le base sur la loi 4 (C. I. 18).

(2) Il s'agit évidemment ici du droit suivi dans le ressort du Parlement de Metz et non pas du droit contemporain.

en qualité de cohéritiers et qui contenaient partage de l'hérédité. S'étant enfin aperçu de son erreur, l'oncle fit signifier à ses prétendus cohéritiers qu'ils eussent à se désintéresser dorénavant de biens sur lesquels ils n'avaient aucun droit. Par sentence du 15 décembre 1690, il avait obtenu gain de cause. Mais appel fut porté par les neveux à l'audience de la Grand'Chambre du Parlement de Metz. Les appelants invoquaient contre Charles Le Duchat l'argument favori des adversaires de l'erreur de droit, en leur objectant qu'aux termes de la loi 9 (D. 22.6), il n'était pas fondé à se prévaloir d'une ignorance que seuls des mineurs, des femmes ou des paysans pouvaient invoquer avec succès. Le Procureur général de Corberon, reculant devant l'injustice qu'il y aurait eu à faire aux appelants un avantage considérable que rien ne justifiait, s'efforça de trouver un argument de textes pour baser les considérations d'équité qui militaient nombreuses en faveur de Charles Le Duchat. L'ambiguïté des compilations du Digeste lui en fournit aisément l'occasion. Se fondant sur la loi de Papinien (D. 22. 6. 7), « *suum petentibus non nocet...* », et sur la distinction faite par Cujas entre *lucrum* et *damnum*, il conclut que l'erreur de droit ne nuit à personne pour lui faire perdre son bien. Puis, réfutant un principe par un autre, il oppose à l'argument tiré par les neveux du passage de Paul, « *regula est juris ignorantiam cuique nocere* » (D. 22. 6. 9. pr.), celui de Papinien « *Juris error in damnis amittendae rei suae non nocet* », en prétendant que la distinction que la loi fait des femmes, des mineurs et des paysans consiste en ce que l'ignorance du droit ne leur nuit point lors même qu'ils désirent faire leur condition meilleure (1). La réfutation juridique de la prétention des appelants est habile. Son auteur a su tirer le meilleur parti de l'imprécision des textes que nous avons critiqués en leur temps. Constatons toutefois qu'un adversaire de l'erreur de

(1) C'est-à-dire que l'exception de Paul (D. 22. 6. 9 pr.) n'implique pas que seuls les mineurs et les femmes peuvent invoquer leur ignorance de la loi, mais que seuls ils peuvent s'en prévaloir pour acquérir. Quant aux autres personnes, elles ont toujours la possibilité d'invoquer leur erreur de droit pour éviter de perdre.

droit aurait pu tout aussi bien appuyer sa décision sur les mêmes lois, qui n'eussent été alors ni moins précises, ni moins catégoriques. C'est en effet une des conséquences imprévues des compilations de Justinien sur notre erreur, que leur évidente contradiction fournit tour à tour des armes à ceux qui repoussent ou à ceux qui valident cette excusable ignorance.

Nous aurions cependant été assez indécis de ranger le procureur de Corberon dans l'une ou l'autre de ces catégories, si nous n'avions pu étayer notre croyance que sur les considérants juridiques de son arrêt. Sans doute, nous voyons bien en définitive Charles Le Duchat être déclaré excusable de son erreur, mais les arguments employés pour y parvenir apportent de singulières restrictions aux éloges que nous étions tentés d'adresser au procureur général pour s'être dégagé des vieilles idées de défiance contre l'ignorance des lois. Quelqu'habile qu'elle puisse être, l'argumentation de M. de Corberon est en effet tout imprégnée de réminiscences romanistes défavorables à la méconnaissance du droit. Prenant prétexte de la théorie de Cujas sur le « *lucrum* », il n'excuse en somme l'erreur commise par Charles Le Duchat que parce que ce dernier ne s'est pas encore dessaisi, en faveur de ses prétendus cohéritiers, des biens de la succession. Aux termes mesurés et restreints qu'il emploie, rien ne nous permet de conclure qu'il lui aurait accordé la même faveur si le partage avait eu lieu. L'argument principal fourni pour débouter de leur prétention les appelants est que l'intimé a corrigé son erreur, « les choses étant encore en leur entier. » Mais n'est-ce point là une application certaine de la célèbre distinction entre *lucrum* et *damnum*, où l'ignorance du droit n'est admise que pour refuser d'exécuter? Et ne devons-nous pas hésiter à voir dans cet arrêt la seule décision qui, sous l'ancien régime, se soit montrée favorable à notre erreur? Car n'y a-t-il pas, dans celui-là comme dans les autres, les mêmes survivances et les mêmes iniquités?

La seconde partie des conclusions du procureur général vient nous dissuader de rester dans cette croyance. Les raisons d'équité

qu'il développe bientôt en faveur de Charles Le Duchat nous incitent à persister dans notre opinion première, en trouvant dans cet arrêt une réaction heureuse contre les tendances critiquables des diverses décisions que nous avons précédemment envisagées. Réaction encore timide, certes, et gênée beaucoup par le souvenir du droit romain et des romanistes, mais réaction qui nous apparaît incontestable dans les arguments qu'il expose dès qu'il n'est plus bridé par le souvenir du Digeste ou de ses commentateurs. A vrai dire, ces raisons sont-elles aussi mélangées de théories romanistes et de décisions romaines. Mais on sent que la volonté de celui qui les emploie est de leur donner une large application, et de s'en servir pour valider l'erreur de droit bien en dehors du cas restreint d'un refus d'exécution. Parlant de la grande différence mise par Cujas entre la méconnaissance du droit civil et l'ignorance du droit naturel, M. de Corberon déclare très excusable l'intimé auquel on ne peut opposer qu'une erreur de la première espèce. Et sa conclusion à ce sujet nous permet de nous fortifier dans la pensée qu'il se montre beaucoup plus favorable à notre erreur que ses considérants juridiques nous l'avaient tout d'abord laissé supposer. Remarquons en effet qu'il donne à la distinction de Cujas une portée beaucoup plus large que dans l'intention de son auteur : celui-ci n'admettant l'erreur de droit que pour refuser d'exécuter et le procureur général paraissant la valider dès lors qu'elle est ignorance de droit civil par opposition à ignorance du droit naturel. Peut-être pourrions-nous même reconstituer toute l'indulgence qu'il éprouvait pour l'une, en prenant le contre-pied de la rigueur qu'il manifeste à l'autre. Définissant le droit naturel, il y voit « un droit également connu de tous les hommes, une loi gravée dans nos cœurs et qui nous avertit dès lors que nous nous écartons de ses sages préceptes ». Y aurait-il affirmation gratuite à déduire par argument d'analogie qu'il regardait le droit civil comme imprécis, variable et susceptible d'une foule d'interprétations, par conséquent comme une source intarissable d'erreurs de droit qu'on devait facilement excuser? Il s'en explique d'ail-

leurs lui-même en déclarant qu'il est raisonnable de se montrer indulgent pour un homme qui erre dans l'interprétation d'un article de la coutume qui peut recevoir plusieurs sens. Cette considération, où il n'a égard qu'à l'équité sans chercher à s'appuyer sur un texte, ne nous montre-t-elle pas clairement combien il est largement favorable à notre erreur, en dépit des restrictions qu'il avait d'abord été contraint de formuler. Ne sont-ce pas là les raisons mêmes de Domat justifiant l'ignorance des coutumes par suite de leur multiplicité et de la difficulté qu'on a pour s'en faire instruire? Mais rien ne prouve mieux toute la clémence témoignée par les rédacteurs de cet arrêt à l'ignorance du droit que le soin qu'ils prennent à revenir sur la condition d'imprécision et de doute dans la loi qu'on a méconnue. D'ailleurs on voit aisément qu'ils excusent l'erreur de droit même quand la question ne fait pas difficulté, dès lors que des considérations d'équité ordonnent de la valider. En effet, le Procureur général de Corbëron dit que l'espèce envisagée, la succession en ligne collatérale dévolue au plus proche en degré à l'exclusion des autres, a cessé d'être controversée, que c'est le droit coutumier de toute la France depuis Childebert et les formules de Marculf jusqu'à Dumoulin, sur l'article 54 de la coutume de Vitry et aux articles 320 de la coutume de Paris et 82 de la coutume de Châlons. Comment dès lors penser que l'on valide ici cette erreur en considération de l'obscurité du sujet sur lequel elle porte? N'apercevons-nous pas, au contraire, dans cet arrêt l'exposé d'une théorie heureuse, nouvelle et inconnue dans les autres décisions rapportées à ce propos? N'est-ce point pour la première fois en jurisprudence la consécration d'une doctrine moins imparfaite sur l'ignorance du droit? Nous est-il permis d'en douter quand nous trouvons peu après rappelé un principe cher à D'Aguesseau, à savoir que l'erreur de droit ne peut être pour l'autre partie l'occasion d'un avantage injustifié, avantage qui se produirait si les appelants se voyaient attribuer les trois quarts d'une succession qui revient tout entière à l'intimé. Sans

doute les auteurs de cette décision l'appuient sur la maxime romaine que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, mais outre qu'il y a là une règle d'équité élémentaire reproduite dans toutes les législations, nous pouvons cette fois trouver à la citation des raisons sérieuses, car loin de restreindre la faveur dont jouit ici notre erreur elle lui apporte la meilleure confirmation et le plus solide appui.

Conclusion.

Ainsi tout nous autorise à voir dans l'arrêt du Parlement de Metz une brèche heureuse encore qu'isolée à la jurisprudence communément suivie sur l'erreur de droit. Le désir de nos auteurs de trouver à leur argumentation un sûr fondement dans les textes, les ont tout d'abord et involontairement conduits à des hésitations et à des restrictions qui n'étaient point dans leur pensée. Nous le vîmes bien dans les considérations extra juridiques qu'ils développèrent en concluant, et dans le soin qu'ils mirent à se montrer sans restriction favorables à l'ignorance excusable d'une règle de droit, quelque avérée qu'elle puisse être, comme celle dont il s'agissait. Certes, ce n'est point encore la doctrine idéale sur l'erreur de droit. Mais que de progrès en comparaison des arrêts antérieurement étudiés ! En rejetant à la fin de notre étude cette décision, sans lendemain à ce qu'il semble dans la jurisprudence de l'ancien régime, nous l'avons isolée comme il convenait, tout en l'opposant d'une manière plus saillante aux autres, uniformément hostiles à l'ignorance des lois. Pourtant l'opposition entre elles ne sera point tellement tranchée que nous ne puissions, en les rapprochant, tirer une seule conclusion de l'examen que nous venons de faire. Car, une fois de plus, nous aurons retrouvé, à des degrés divers et pour des buts différents, la même consécration des idées romaines et des commentaires subtils qui les ont obscurcies et compliquées. Heureuse ou malheureuse, juste ou injuste, nous n'avons pas rencontré une seule décision qui ne soit basée sur le droit romain. Sa grande ombre couvre toutes les manifestations de notre jurisprudence, comme elle s'étend sur les œuvres de nos plus grands jurisconsultes. Ses plus fervents admirateurs en

feront dans leurs écrits et dans leurs arrêts une reproduction servile, se bornant à affirmer ses principes sans se croire contraints de les justifier. Les plus originaux et les plus hardis les discuteront, les adapteront à leur idéal de justice, mais avec trop de respect pour oser les écarter dans ce qu'ils ont de contestable ou de douteux. Depuis la renaissance du droit romain, toute la matière de l'erreur de droit est puisée dans les compilations du Digeste; il n'est point de dissertations qui ne les commente, il est encore moins d'arrêts qui n'y viennent chercher un argument ou une raison. Pendant des siècles, ce ne seront point des jurisconsultes français, des magistrats français qui décideront de la question, mais Paul, Nératius ou Papinien. Les contradictions inconciliables que nous retrouvons dans les passages qui nous sont parvenus ne seront point levées à l'aide de la logique et du raisonnement, mais avec les subtilités de Cujas ou de Doneau. Il semble que le souvenir glorieux des juristes de Rome ait laissé dans la matière de l'ignorance du droit une empreinte ineffaçable et si profondément tracée que nul chez nous n'ait pu un seul instant faire abstraction de leurs théories. Rares seront ceux qui s'efforceront de sortir de l'ornière. Presque tous, nous l'avons vu, se complairont à s'y maintenir comme s'ils craignaient de s'égarer en la quittant.

CHAPITRE CINQUIEME

LE CODE CIVIL

Le Code Civil ne distingue pas entre erreur de droit et erreur de fait.

Il appartenait au Code Civil d'envisager l'erreur de droit sans le secours des compilations ou des commentaires, et de formuler à son sujet la doctrine simple et parfaite que nous avons vainement cherchée jusqu'ici. Pour n'avoir pas su se dégager du droit romain, les auteurs qui traitèrent de la question en étaient arrivés à une construction peu cohérente sur l'ignorance de la loi, encore qu'assez heureuse par quelques côtés. Pour avoir délibérément écarté les textes contradictoires du Digeste, le Code Civil, s'appliquant seulement à chercher la vérité sans le secours des interprétations et des théories, parvint à édifier sur la matière de l'erreur de droit un ensemble de solutions excellentes qui avaient été auparavant ou complètement ignorées ou simplement entrevues.

Les rédacteurs du Code Civil n'ignoraient pas les controverses anciennes dont l'ignorance du droit avait été l'occasion. Toute une littérature, aussi célèbre par l'originalité ou la subtilité des théories que par le renom de ses auteurs, était née des fameux passages de Paul et de Papinien. Les systèmes avaient provoqué les systèmes, les dissertations avaient appelé les dissertations, et durant près de trois siècles nos plus illustres jurisconsultes avaient traité de la question. Personne plus que les rédacteurs de notre Code ne connaissait donc la masse imposante des commentaires plus ou moins longs que nous avons déjà rencontrés. L'œuvre qu'ils entreprenaient les incitait à tout connaître et à tout étudier. Leur mérite est d'autant plus grand d'avoir su repousser les nombreux écrits qui avaient obscurci la question, pour l'envisager simplement, juridiquement, logiquement.

Maintes fois nous eûmes l'occasion, en étudiant quelque théo-

rie ingénieuse encore qu'imprégnée de droit romain de Domat ou de D'Aguessau, de nous étonner de ne point voir ces illustres auteurs pousser dans ses conséquences les plus immédiates un principe excellent qu'ils avaient formulé. Décidant avec une grande raison que l'acte accompli sans cause devait être regardé comme nul, ils n'appliquaient point cette idée aussi largement à l'erreur de droit qu'à l'erreur de fait. L'obligation contractée, le paiement consenti par erreur, leur paraissaient bien devoir être annulée ou répété, mais ils ne formulaient pas sans restriction cette règle désirable : les réminiscences fâcheuses de Papinien et de Cujas leur faisaient distinguer très illogiquement entre l'ignorance d'un fait et l'ignorance d'une loi, cette dernière ne pouvant motiver la nullité ou la répétition que lorsqu'il s'agissait d'éviter un dommage. A vrai dire, ils ne fournissaient aucune raison juridique de cette atténuation, qu'ils apportaient sans cause au large principe qu'ils avaient énoncé, et nous n'avons pu justifier cette décision irrationnelle que comme une survivance des textes romains interpolés. Et en effet, si une obligation ou un paiement sans cause doivent être considérés comme nuls et non avenus, pourquoi vouloir distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit? L'erreur ayant été la déterminante de l'acte accompli et de l'engagement contracté, qui se trouvèrent ainsi faits sans cause, qu'importe qu'elle ait porté sur un fait ou sur un droit?

Ainsi avait manqué aux systèmes les plus heureux que nous avons précédemment examinés le mérite de faire abstraction des contre-sens puisés dans des compilations d'une authenticité douteuse, pour parvenir à la doctrine parfaite sur notre erreur. Cette doctrine, nous la trouvons dans le Code Civil. Sa perfection égale sa simplicité. Elle consiste à ne point distinguer là où l'on ne voit aucune raison logique et juridique de le faire. Erreur de fait ou erreur de droit seront enfin l'objet de la même faveur, dès lors qu'elles sont la cause unique de l'acte ou du contrat. Et la question sera de la sorte transportée du domaine des subtilités, où on la maintenait jadis, dans celui de l'appréciation

de la bonne foi affirmée par celui qui invoquera cette erreur. Plus de distinction entre *damnum* et *lucrum* avec les sous-distinctions oiseuses qu'impliquaient chacun de ces éléments (1), tout se bornera à savoir si l'acte ou le paiement contestés ont eu réellement pour cause une semblable ignorance.

Le silence
des textes
qui parlent
de l'erreur
de droit
demande
à être
interprété.

Pourtant aucun texte du Code Civil ne vient formuler expressément ces idées. Il nous faudra les déduire des principes généraux qu'il a énoncés, et tirer un argument *a contrario* des très rares articles où il a parlé de la méconnaissance des lois. Son mérite consistant à ne point distinguer entre le fait et le droit, nous ne saurions en effet trouver des décisions séparées pour ces deux erreurs. Mais il nous suffira de lire les termes larges qu'il emploie pour décider des conséquences de l'erreur dans les contrats, pour nous dissuader de penser qu'il a entendu exclure de la faveur qu'il accorde l'ignorance de la loi. Les travaux préparatoires et certaines phrases prononcées par les rédacteurs de notre Code sont dans ce sens, et en même temps qu'ils nous incitent à chercher les diverses manifestations de ces idées nouvelles, ils restent la plus sûre confirmation des principes que nous allons tirer de notre examen.

Nous serons d'ailleurs assuré chemin faisant du sérieux fondement de notre hypothèse, en retrouvant dans certains textes la consécration des théories heureuses que nous avons rencontrées chez Domat ou chez D'Aguesseau. En des termes à peine différents, quelques articles reproduiront les idées mêmes de ces grands jurisconsultes, mais en les isolant des conséquences illogiques qu'ils en tiraient par des réminiscences fâcheuses. Car si notre Code sut, en la matière, faire abstraction de toutes les théories erronées qui obscurcissaient la question, il n'hésita point à s'assimiler certaines décisions et certains principes qui, en eux-mêmes et isolés de certains développements irrationnels, constituaient la vraie et la seule appréciation juridique de l'erreur de droit. Rien n'apparaît plus clairement qu'à la lec-

(1) Cf. page 32 et s...

ture des articles que le Code Civil, à propos des conditions essentielles pour la validité des conventions, consacre au consentement de la personne qui s'oblige et à la cause de l'obligation. La manière large dont ils sont rédigés nous permettra, en outre, d'en faire la base de toute la doctrine de notre Code sur le sujet.

L'article
1109.

Comment ne pas voir la consécration des idées que nous développons dans ce chapitre et la reconnaissance certaine de l'ignorance du droit dans les termes absolus de l'article 1109, quand il dispose « qu'il n'y a point de consentement valable s'il n'a été donné que par erreur? » Devons-nous distinguer là où la loi ne distingue pas, et conclure que toutes ses faveurs vont à l'ignorance d'un fait au détriment de l'ignorance du droit? Sur quoi fonderions-nous une semblable opinion, alors que le législateur s'est volontairement abstenu de définir l'erreur dont il parle? Il faudrait, ce semble, être bien impressionné par les lois romaines pour se refuser à reconnaître que, dans cet article, le Code a rompu délibérément avec l'antique et injuste tradition pour ne plus mettre de différence sur un point où elles avaient été si longtemps maintenues et multipliées. L'erreur étant un vice du consentement, les principes juridiques les plus certains comme la plus rigoureuse logique ordonnent de ne point se préoccuper de savoir si elle a porté sur un fait ou sur une loi. Dans l'un et l'autre cas, l'acte ou la convention seront nuls car son auteur agissait en considération de quelque chose qui n'existait pas. Donner une solution contraire et prétendre que l'erreur de droit, dans l'esprit des rédacteurs du Code Civil, n'est pas une cause de nullité des conventions, c'est vouloir, comme le dit D'Aguesseau, faire passer tous les contractants qui errent dans le droit pour de véritables donateurs. Or, il n'est pas douteux que le législateur ait entendu éviter pareille solution. Son but ayant été indéniablement de ne point valider une obligation sans cause, il n'a pu sans raison déroger à la règle qu'il s'était tracée, à propos de l'erreur de droit. Les termes très larges de l'article 1109 sont la preuve évidente qu'il a refusé de faire au principe équitable

que nous trouvons formulé une exception que rien ne justifiait. De même que D'Aguesseau, il pensait que toute obligation sans cause ou sur fausse cause demeurerait nulle irrémédiablement, et, comme lui encore, il était d'avis qu'on ne saurait convertir en donation forcée l'obligation contractée seulement par ignorance du droit. Son silence nous est, en l'espèce, le meilleur garant de la solution à laquelle il a entendu se ranger.

L'article
1110.

Au demeurant, il n'y a pas seulement de grandes vraisemblances pour nous confirmer dans cette opinion. Nous allons retrouver, dans l'article 1110, à peu près les mêmes termes employés par Domat pour valider notre erreur. L'esprit de l'article 1109 nous avait déjà semblé être une reproduction de la pensée de d'Aguesseau; la lettre de l'article 1110 est une imitation des paroles d'un auteur qui excusait l'erreur de droit. Comment dès lors y voir une simple coïncidence et ne pas être autorisé à conclure que le Code a voulu indéniablement se ranger à l'avis de ces illustres jurisconsultes, en allant même, par suite de ses termes généraux, manifestement plus loin qu'eux? « L'erreur est une cause de nullité lorsqu'elle tombe sur la substance même... » N'est-ce point, à un mot près, le passage de Domat annulant la convention qui n'a eu pour cause unique que la méconnaissance du droit? « Si l'erreur de droit est la cause même de l'obligation » (Livre 1, titre 18, section 1, § 14). Serions-nous raisonnablement fondés après cela à douter de l'intention du Code Civil, qui transparaît tour à tour dans le silence qu'il garde et dans les termes qu'il emploie?

L'article
1131.

La ressemblance avec les écrits de Domat et de d'Aguesseau se poursuit et s'affirme, mieux encore s'il est possible, dans l'article 1131, disposant que « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause demeure sans effet ». Rien ne nous dissuade mieux de faire à ce large principe une exception en ce qui concerne notre erreur que la reproduction, littérale cette fois, de théories que nous avons en leur temps étudiées. « L'obligation ne peut être sans cause », déclare d'Aguesseau pour valider l'ignorance des lois. « Si l'erreur de droit est la cause de l'obligation », avait

déjà dit Domat, « cette cause se trouvant fausse, l'obligation est nulle. » Est-il possible d'admettre qu'avec les mêmes termes les rédacteurs du Code Civil aient entendu aboutir à une solution différente de celle des grands juristes qui les avaient précédés?

D'ailleurs, rien ne nous permettra mieux de vérifier la justesse de cette hypothèse que de nous reporter aux différents articles qui peuvent être considérés comme une application des grands principes que nous avons dégagés. Tiennent-ils explicitement ou implicitement un autre langage?

Les articles
1235 et 1376

Et d'abord, il est un cas où nul ne sera fondé à répéter ce qu'il aura payé même par erreur de droit: ce sera celui d'une obligation naturelle, car le paiement qu'il a fait ne l'a point été sans cause, condition essentielle de l'annulation de l'acte accompli par erreur de droit. L'article 1235, après avoir dans son alinéa premier posé largement le principe de la répétition de l'indû, y apporte dans son alinéa deuxième une atténuation pour l'exécution d'une obligation naturelle. La généralité de l'alinéa premier et la concordance de l'alinéa deuxième avec ce que nous connaissons des règles qui régissent notre erreur, nous incitent encore à penser qu'on n'a pas voulu distinguer et exclure de ce bénéfice l'ignorance de la loi (1). Si nous en doutions un seul instant, les termes absolus de l'article 1376, disposant que « celui qui reçoit par erreur ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu », viendraient nous convaincre que l'erreur de droit ou de fait jouissent également de la faveur du Code Civil.

L'article
201.

Et si telle est bien la vérité, se dégageant nettement selon nous des divers textes que nous avons étudiés, pourquoi restreindre irrationnellement ce privilège aux conventions ou aux paiements, comme on a fort malencontreusement essayé de le

(1) Toutefois cette interprétation n'est pas incontestable. Un examen plus attentif de l'art. 1235 nous permet même de soutenir l'opinion contraire. L'al. 2 du texte en question dit en effet: « La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été *volontairement* acquittées. » Or, nous démontrerons dans notre partie doctrinale que la volonté est totalement absente de l'acte accompli par erreur de droit. (Cf. page 174).

faire (1). Pourquoi décider que la loi a prétendu priver, sans recours, d'effets civils un mariage nul contracté par erreur de droit? L'article 201 ne porte nullement en lui le germe d'une pareille décision. Tout au contraire nous paraît-il plus large que les autres articles qu'on s'accorde communément à reconnaître comme favorables à l'erreur de droit. En effet, n'y a-t-il pas dans tous ces textes une condition implicite nécessaire à la reconnaissance de notre erreur, et tellement évidente que le législateur a négligé de s'en expliquer? N'exige-t-on point avant tout, et comme prélude à la preuve d'obligation sans cause ou ou de paiement indû, que celui qui déclare avoir erré dans le droit ait été de bonne foi. La bonne foi, n'est-ce pas ce que nous trouvons nécessairement à la base de tout le système que nous avons reproduit? Or, c'est faire montre d'une sévérité un peu paradoxale que de refuser de reconnaître à un article la même portée que d'autres, sous le prétexte qu'il s'explique catégoriquement sur ce que ceux-là avaient laissé dans l'ombre. L'article 201 n'est-il point, plus manifestement encore que les articles 1109 et 1131, favorable à l'ignorance du droit? Ceux-ci exigeaient, outre la condition de bonne foi, implicitement, celle d'absence de cause ou de fausse cause, explicitement. Celui-là n'exige que la bonne foi. Ne dit-il point clairement que lorsqu'elle sera démontrée il importera bien peu de savoir si le mariage a été contracté par erreur de fait ou par erreur de droit. La bonne foi est une, et on ne saurait, sans vouloir en méconnaître l'essence, y rattacher des distinctions et des nuances qu'elle ne peut pas comporter.

s articles
49 et 550.

Ceci admis, nous n'aurons guère à nous étendre sur les articles 549 et 550. Posant eux aussi une simple question de bonne foi, ils doivent être entendus aussi largement que l'article 201. D'ailleurs, plus explicites que ce dernier, ils nous définissent cette bonne foi nécessaire pour qu'un possesseur fasse les fruits siens. Et c'est, nous dit l'article 550, de posséder « en vertu d'un

(1) Favard. Cf. page 92.

titre translatif de propriété dont on ignore les vices ». N'y a-t-il pas une preuve dans la généralité de cette définition que l'erreur du possesseur peut tout aussi bien être de fait que de droit? Viendra-t-il à l'idée de quelqu'un de contester qu'on n'ignore pas aussi bien les vices de son titre par ignorance d'une règle que la loi met à sa validité que par le sentiment erroné où l'on était en croyant celui duquel on le tient réel propriétaire alors qu'il n'était qu'un usurpateur?

L'article
2265

C'est une même consécration de ces idées que nous trouvons dans l'article 2265, où la bonne foi demeure la condition essentielle de la prescription de dix ans. Nous y voyons en outre la preuve évidente que le Code Civil a entendu rompre avec les vieilles doctrines romaines qui avaient si malencontreusement bridé nos grands jurisconsultes dans leur construction doctrinale sur l'erreur de droit. En permettant à l'ignorance du droit, implicitement il est vrai et comme conséquence de la bonne foi, de fonder une prescription (1), les rédacteurs du Code Civil prouvaient leur intention de repousser tous les contre-sens qui avaient obscurci le sujet, comme nous les avons vus, dans divers autres articles, attachés à reproduire ce qu'on avait dit de juste et de sensé sur la matière.

Un argument *a contrario* est à tirer des articles 1356, al. 4, et 2052, al. 2, qui excluent l'erreur de droit.

Mais quel que soit le fondement de cette opinion, quelque vraisemblance qu'il y ait à croire que le Code Civil n'a point entendu distinguer entre erreur de fait et erreur de droit, nous serions cependant restés dans le régime des hypothèses si nous n'avions comme seul argument que le silence gardé en l'occurrence par différents articles. Aussi devons-nous maintenant donner aux idées que nous développons plus haut la confirmation de textes explicites.

Les articles 1356, alinéa 4 et 2052, alinéa 2, en disposant que l'aveu ne peut être rétracté, la transaction attaquée sous prétexte d'erreur de droit ont évidemment pour but d'apporter une exception à un principe précédemment énoncé ou sous-entendu.

(1) Ce qui n'était pas possible à Rome. Cf. page 12 et suiv.

Or, comment douter que ce principe ne soit pas celui que nous prétendions déduire du silence des décisions déjà envisagées, à savoir la faculté d'invoquer aussi bien son erreur de droit que son erreur de fait pour échapper aux conséquences des actes qui n'avaient pas d'autre cause que ces erreurs. Si, comme certains semblent l'avoir cru (1), le Code Civil avait entendu reproduire la distinction qui dominait notre ancien régime entre ignorance du fait et du droit, s'il avait voulu donner une consécration législative aux vieilles idées de défiance contre une erreur de cette dernière catégorie, on voit mal la raison pour laquelle il ne s'en explique qu'à propos de l'aveu et de la transaction. N'avait-il point l'occasion de nous en assurer dans un texte général comme l'article 1109 ou l'article 1341, et ne serait-ce point de sa part une singulière méthode que de formuler un principe de cette importance dans deux textes secondaires. La vraisemblance, la logique, l'esprit du Code Civil, tout nous permet de conclure que nous trouvons, dans la matière des articles 1356 et 2052, une exception à une règle implicitement contenue dans l'article 1110, exception qui n'eût pas eu de raison d'être si, d'après ce dernier article, l'erreur de droit avait été considérée par ses rédacteurs comme une inexcusable ignorance.

Sens des
articles 1356,
4 et 2052,
al. 2.

L'évidence de ces idées nous eût dispensé de nous occuper davantage de l'aveu et de la transaction provoqués par ignorance du droit, si nous n'avions, à leur sujet, à donner la raison d'une incohérence apparente. On peut, en effet, tout d'abord demeurer surpris que le Code vienne ici apporter inopinément une exception aux principes qu'il avait formulés sur la nullité des actes sans cause. Un aveu, une transaction, faits par erreur de droit, n'est-ce pas, en définitive, un aveu, une transaction sans cause, et quel peut être le but du Code en ne permettant cette fois la révocation que pour erreur de fait? Il semble que là non plus il n'y ait pas lieu de distinguer. Ce n'est qu'une apparence. La nature de l'aveu et de la transaction suppose, de la part de celui

(1) Delvincourt, Cours Civ. II, 198; III 138 cf. page 93.

qui avoue ou qui transige, une obligation dont l'existence demeure indépendante de la sanction qu'il y croit attachée. Si la loi ne donne pas d'action contre lui, c'est par une simple présomption qu'il s'est acquitté de sa dette. Cette présomption se trouvant détruite par l'aveu qu'il a fait ou par la transaction qu'il a accomplie, il n'est que juste de lui refuser, sous prétexte de l'ignorance où il était de cette présomption le dispensant d'exécuter, de revenir sur des actes qui avaient en eux-mêmes une cause suffisante. Ce sera, par exemple, un maître devant à son domestique un arriéré de gages de trois ans et qui, sur le serment qu'on lui défère, avoue sa dette par ignorance de l'article 2272, alinéa 3. Son erreur de droit ne vient pas détruire la vérité du fait avoué. Son engagement n'est pas sans cause et l'on ne saurait sans injustice lui permettre de le faire annuler. Ou bien ce sera ce même maître, transigeant avec son domestique pour le même arriéré, toujours par ignorance de l'article 2272. Là encore, cette transaction est loin d'être sans cause et nul doute qu'on ne lui refuse de l'attaquer.

Mais cette justification des articles 1356, alinéa 4 et 2052, alinéa 2, appelle un rapprochement. S'ils ont pour but d'empêcher qu'on ne rétracte l'acte accompli volontairement auquel nulle action ne pouvait vous contraindre, comment ne pas songer à voir dans un aveu ou une transaction par erreur de droit, en quelque sorte l'exécution d'une obligation naturelle? N'est-il point, en effet, de son essence de ne jamais donner d'action contre celui qui en est tenu, comme de refuser à ce dernier toute répétition dès qu'il s'est exécuté? L'exemple que nous donnions plus haut n'est pas pour nuire à cette assimilation, qui nous permet d'expliquer l'incohérence apparente des articles 1356 et 2052, en y trouvant une simple application du principe posé par l'article 1235, alinéa 2, à savoir l'impossibilité de se faire restituer contre l'exécution d'une obligation naturelle accomplie par erreur de droit. Ceci admis, le sens tout d'abord imprécis de ces deux articles s'éclaire, et il nous est facile de comprendre pourquoi seule l'erreur de fait jouit d'une faveur

refusée à l'erreur de droit. Cette dernière, ne venant point faire obstacle à ce qu'aveu et transaction aient une juste cause, ne peut être prise en considération. Il en est tout au contraire pour l'erreur de fait qui, incitant à avouer ou à transiger dans la croyance erronée à quelque chose qui n'existe pas, vient rendre sans cause et nul cet aveu ou cette transaction.

C'est du moins le sens à donner aux articles 1356, alinéa 4, et 2052, alinéa 2, pour leur trouver une raison. Vraisemblablement l'erreur de droit qu'ils envisagent ne peut être qu'une erreur sur la sanction apportée par la loi à une obligation, l'ignorance d'une présomption légale dispensant quelqu'un de s'acquitter d'une dette. Faute de l'admettre, ces deux textes deviennent injustifiables logiquement et rationnellement. Car comment supposer que le Code ait ici songé à une erreur de droit portant sur la personne de celui à qui on avoue ou avec qui on transige, ou sur l'existence même de la dette que l'on reconnaît?

Est-il possible de refuser à quelqu'un l'annulation de son aveu ou de sa transaction s'il prouve qu'il n'a eu d'autre cause de les faire que la supposition où il était, par mauvaise interprétation d'une règle de droit, que telle personne était son créancier et non point telle autre, ou que vis-à-vis d'elle il était obligé, alors que rien dans la loi ne le décidait ainsi. Cette transaction, cet aveu par erreur de droit, et qui se trouvent ici n'avoir pas d'autre cause, comment ne pas les considérer comme nuls et nonavenus? Certes le Code n'a pas entendu réserver ses rigueurs aux ignorances de cette espèce. S'il ne les a point prévues pour y apporter une exception à la règle qu'il avait formulée sur notre sujet, n'y voyons que l'impossibilité où il était, par suite de la complexité de notre erreur, de s'attacher à ces nuances et d'en régler tous les effets. Plus sage évidemment était le silence qu'il avait gardé jusqu'ici : il permettait aux interprètes de tout sous-entendre et de tout construire. Pour n'avoir pas voulu persévérer jusqu'au bout dans une voie si facile, il apporte aux larges principes consacrés implicitement sur le caractère excusable de la méconnaissance du droit deux exceptions, en elles-

mêmes assez difficilement justifiables. Pire encore : il risque de nous voir lui ménager les louanges que son silence nous incitait à lui faire sans restriction.

Conclusion. Mais il serait injuste, pour si peu, de ne point vanter comme elle le mérite la doctrine parfaite à laquelle s'est rangé le Code en notre sujet. Simple et logique, sa clarté n'a d'égale que sa perfection juridique, et nous trouvons enfin, sans réminiscence malheureuse, la consécration de cette théorie idéale sur l'ignorance du droit qui n'avait été jusqu'ici qu'exceptionnellement entrevue. Il fallait ne point distinguer entre une erreur de cette nature et une erreur de fait, il était nécessaire de faire abstraction des opinions anciennes et erronées qui perpétuaient des contre-sens et empêchaient tout progrès en obscurcissant la question. Il fallait ne décider qu'avec la seule aide du raisonnement et de la raison : la généralité des dispositions du Code civil sur l'erreur, la cause et la bonne foi, la signification exacte de son silence, il n'est rien chez lui qui ne tende à démontrer qu'il a entendu placer sur le même plan, quant à leurs conséquences, erreur de fait et erreur de droit. Et si l'argument *a contrario* qu'il est trop aisé de tirer des dispositions des articles 1356, alinéa 4, et 2052 alinéa 2, ne suffisait point à nous convaincre, comment pourrions-nous refuser de nous en pénétrer à la lecture de ce document ? Le livre préliminaire du projet de Code civil, titre 5, n° 7, en disposant, en effet, « qu'il n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne distingue pas, et que les exceptions qui ne sont pas dans la loi ne doivent pas être suppléées », ne nous dissuade-t-il pas de ressusciter d'antiques distinctions que le législateur a voulu définitivement écarter.

Tel est le système de notre Code dont on ne saurait contester la grande valeur. Sur cette base solide et simple il semblait bien que doctrine et jurisprudence dussent échafauder aisément toute une construction doctrinale parfaite et harmonieuse dans ses moindres parties. C'en était fini, pouvions-nous croire, des idées mouvantes et imprécises, des théories subtiles, des con-

cepts hasardeux. Toute difficulté pour l'avenir paraissait aplanie. Il suffisait de marcher dans la voie si facile tracée par les rédacteurs du Code. Ce ne sera point une petite surprise que de retrouver cependant après eux les mêmes errements que nous eûmes trop souvent déjà l'occasion de remarquer.

CHAPITRE SIXIÈME

LA DOCTRINE

S'il est possible d'édifier une construction doctrinale parfaite sur l'erreur de droit, personne ne semblait mieux qualifié pour y parvenir que les auteurs du dix-neuvième siècle. Suffisamment éloignés du droit romain pour n'en point subir involontairement l'influence, éclairés par les larges principes qu'avaient énoncés implicitement sur notre sujet le Code civil, tout leur était aisé pour formuler sur notre sujet une théorie qui, sans réminiscence fâcheuse, fût la coordination et le développement des quelques idées heureuses précédemment émises sur la question.

L'enseignement qu'ils pouvaient tirer de la confusion et de la complication des commentaires, auxquels l'ignorance du droit avait servi de prétexte, les incitait en outre à se montrer simples et précis là où d'autres avaient été trop souvent subtils et impénétrables. Perfection juridique et clarté de la doctrine, voilà ce que nous étions autorisé à chercher, au sujet de l'erreur de droit, dans les grands traités qui illustrèrent les noms de leurs auteurs durant tout le cours du siècle dernier. L'étude que nous allons entreprendre nous apportera malheureusement d'assez nombreuses désillusions. Bien peu de ceux dont nous aurons à examiner les conceptions juridiques à cette occasion sont, en effet, parvenus à s'abstraire des vieilles idées de défiance contre une erreur de cette nature, et si quelques-uns se sont délibérément éloignés des errements de jadis, ils ne développeront qu'imparfaitement les excellents principes qu'ils auront posés.

Afin de rester dans le cadre d'un examen purement historique, nous n'aurons égard ici qu'aux juristes dont les ouvrages parurent dans les deux premiers tiers du dix-neuvième siècle. Nous y gagnerons de pouvoir profiter d'un recul suffisant pour avoir

une vue d'ensemble nécessaire à l'établissement de nos appréciations futures, comme de comprendre dans cette étude les plus grands noms de la doctrine contemporaine.

Toullier.

Les quelques pages que Toullier consacre à l'erreur de droit dans son traité de droit civil, paru en 1811, constituent la transition entre les théories développées ordinairement sous l'ancien régime et les opinions nouvelles que devaient provoquer les larges termes du Code civil. D'un côté, survivance des idées romaines, de l'autre, volonté implicite d'envisager le sujet sans le secours d'aucun des contre-sens qui l'avaient obscurci jusque-là, telles étaient les deux tendances entre lesquelles devaient hésiter tous ceux qui, comme Toullier, avaient tour à tour subi l'influence des systèmes d'autrefois et des nouveaux principes consacrés par notre Code. Et de fait, Toullier, quelle que fût sa hardiesse doctrinale, ne pouvait oser rejeter en bloc tout ce qui était réminiscence romaine, alors que tant d'autres avant lui, et des plus illustres, en avaient été tout imprégnés. Aussi le voyons-nous, à propos des renonciations à succession (tome 4, p. 363 § 351), faire tout d'abord une consécration des compilations du Code de Justinien, en décidant qu'un majeur ne peut révoquer sa renonciation pour erreur de droit. Il n'en fournit d'autre argument que la disposition de la loi 3 au Code (1.18 de j. et f. i.) et ne paraît point se préoccuper de savoir si la solution qu'il donne va se trouver en désaccord avec les idées qu'il développera plus loin quand il sera mieux inspiré. Notre auteur paraît d'autant plus appliqué à reproduire sans justification le droit romain, qu'il admet aussitôt après la rescision d'un partage auquel on a admis quelqu'un par erreur de droit, sans paraître apercevoir ce que cette solution a d'illogique comparée à la précédente, comme nous aurons d'ailleurs l'occasion de le démontrer. Il semble bien que là encore il n'ait été déterminé que par la loi 4 au Code (I. 18, de j. et f. i.), qui fournit une semblable décision.

Fort heureusement ce n'est là que souvenir passager. La hâte avec laquelle Toullier passe à d'autres développements nous

autorisait déjà à y voir une satisfaction rapide donnée aux romanistes et, en quelque sorte, le paiement d'un tribut à la majesté du droit romain. Nous en serons assuré aux commentaires qu'il va réserver aux articles du Code sur l'erreur de droit. L'ampleur des solutions qu'il propose alors surprend même après le rappel que nous lui avons vu faire des lois romaines. N'y voyons cependant que la conséquence du sujet qu'il traite, sujet nettement favorable à l'ignorance du droit, et qui lui permet d'exposer sans restriction des idées qu'avait tout à l'heure contrariées le souvenir du droit romain. L'article 1109 du Code civil, remarque Toullier, doit nous éviter de reproduire les vieilles controverses où se complaisaient les interprètes sur la question de l'erreur de droit. En disposant largement qu'il n'y a point de consentement lorsqu'il n'a été donné que par erreur, le législateur n'a pas entendu distinguer entre l'ignorance d'un fait et l'ignorance d'un droit. Le silence qu'il a gardé nous est garant de l'intention qu'il a eue et nous ne saurions admettre une distinction que la loi ne fait pas. L'erreur étant un vice du consentement, il importe peu d'en rechercher la nature; de fait ou de droit, elle annule conventions et paiements dès qu'elle fut leur cause principale ou unique; de fait ou de droit, elle fonde indiscutablement la répétition de l'indû. Et si une difficulté peut naître, ce n'est point dans l'expression de ces principes et dans la déduction de leurs conséquences, mais seulement dans la preuve à fournir que l'on n'a agi ou payé que par erreur de droit (1).

Cette doctrine de Toullier est aussi simple que juridique. Les idées maîtresses auxquelles s'est implicitement rangé notre Code sont clairement exposées et rationnellement développées.

Heureusement inspiré par Domat et par d'Aguesseau, notre auteur formule un critérium parfait d'excusabilité pour l'ignorance de la loi, en la validant lorsqu'elle est la cause même de l'acte ou du contrat. Sans doute la question n'a point été traitée sous les faces multiples qu'elle comporte, mais tous les aspects.

(1) Tome 6. Chap. 2. Section 1. Article 4.

en sont indiqués et il n'est pas jusqu'aux difficultés d'application qui n'aient été prévues et soulignées. La base est solidement construite, les fondations sont irréprochables, et l'on peut croire que l'ensemble eût réalisé la perfection s'il avait plu à Toullier de l'entreprendre. Nous en eussions eu la certitude, si le rappel difficilement justifiable que nous lui avons vu faire du droit romain au début de son commentaire n'était venu restreindre quelque peu les larges principes qu'il expose à la fin.

Merlin de
Thionville.

L'influence contradictoire des théories romaines et des idées du Code civil devait se retrouver chez Merlin de Thionville. La résultante, là aussi, n'en pouvait être qu'une doctrine embarrassée et imprécise, tour à tour novatrice et attardée. Mais tandis que les vestiges du droit romain disparaissaient chez Toullier au milieu de décisions originales et hardies, on ne rencontre au répertoire de Merlin que de timides propositions favorables à notre erreur, tout environnées de textes du Code ou du Digeste et tout obscurcies des systèmes romanistes que nous avons en leur temps critiqués. A vrai dire, nous n'aurions pas eu à porter un tel jugement si Merlin s'en était tenu aux notions brèves et excellentes qu'il nous donne dans la partie de son ouvrage consacrée à l'erreur (1). Nous retrouvons là, en effet, dans quelques formules saisissantes, les raisons unanimement reproduites depuis Domat pour valider l'erreur de droit; cette excusable ignorance ne devant jamais préjudicier, nous est-il dit, lorsqu'elle est la seule cause d'un acte ou d'un contrat. Notre auteur s'élève même contre le rigorisme inique de la loi 10 au Code (C. 1. 18 de j. et f. i.) qui, en refusant la répétition de l'indû payé pour erreur de cette nature, paralyse inexplicablement le juste principe qu'il vient de dégager. Le soin qu'il prend de combattre le fameux rescrit de Dioclétien, jusqu'à ne pas le voir historiquement et à le considérer comme devant encore s'appliquer de nos jours, eût suffi à nous assurer qu'il entendait s'écarter de tous les contre-sens habituellement reproduits sur la question

(1) Répertoire V° Erreur.

pour formuler une doctrine éminemment favorable à l'ignorance de la loi.

Cette bonne impression disparaît malheureusement à la lecture des commentaires touffus que nous remarquons sous d'autres rubriques du répertoire. Déjà Merlin était revenu sur les critiques qu'il avait précédemment adressées au droit romain, en reproduisant au mot « choix » (1) quelques solutions données par le Code à propos des renonciations à succession et des rescissions de partage pour erreur de droit. (Lois 2 et 4, C. 1. 18 de j. et f. i.). Il faisait alors siennes les décisions romaines et contredisait singulièrement l'heureuse tendance où il paraissait être de prime abord en ne voulant tenir compte que de l'équité. Cependant rien ne s'opposait encore à ce que nous voyions dans cette reproduction de textes beaucoup plus un exposé historique que l'expression d'idées personnelles. Des doutes eussent donc été possibles sur le sentiment vrai de notre auteur, s'il n'était venu nous donner plus loin un fidèle reflet de sa pensée. Dans les développements auxquels « l'ignorance » (2) lui sert de matière, Merlin, reprenant la subtile distinction entre *damnum* et *lucrum* illustrée par Doneau, aboutit à ne valider l'erreur de droit que pour éviter de perdre sa chose, et, trouvant des justifications à cette même loi 10 (C. 1. 18) que nous l'avions vu antérieurement repousser, il dénie tout effet à notre erreur pour fonder la répétition de l'indû. Cette conclusion, en antinomie irréductible avec les larges principes exposés au mot « erreur », fait apparaître une incohérence doctrinale dont nous avions voulu douter jusqu'ici. Instable, mouvante, irrationnelle, la conception de l'auteur participe de la même nature que son ouvrage, dont le caractère encyclopédique nous offre côte à côte les systèmes les plus divers et les plus opposés.

Favard.

Nous retrouvons au répertoire de Favard le même illogisme qui consiste à déclarer l'erreur de droit aussi largement excu-

(1) Répertoire V^e Choix.

(2) Répertoire V^e Ignorance.

sable que l'erreur de fait, pour limiter ensuite injustifiablement l'application de cet heureux principe jusqu'à en faire une simple manifestation théorique sans portée et sans effet. L'existence d'idées hostiles à l'ignorance de la loi, moins apparente que chez Merlin, n'en est ici pas moins certaine, et Favard nous apparaît encore tout imprégné de droit romain. Après avoir décidé (V^e Erreur, n^o 3) qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre ces deux sortes d'erreur, l'auteur refuse d'accorder les effets civils du mariage (V^e Mariage, section 5, § 3, note 2) aux époux qui, dans l'ignorance de la parenté incestueuse, ont contracté une union frappée de nullité. La bonne foi, pense-t-il, ne peut exister que dans une erreur de fait. Mais cette justification de l'exception qu'il apporte irrationnellement à la règle excellente qu'il avait d'abord formulée, n'est-elle point un souvenir certain du Digeste où l'ignorance du droit, en principe inexcusable, était exclusive de toute bonne foi? Si nous en doutions, la reproduction littérale qu'il fait (V^e Partage, section 4, n^o 1) de la loi 4 au Code (1. 18), à propos des rescissions de partage consécutifs à une erreur de droit, suffirait à nous assurer que Favard, en dépit de ses premières paroles, s'inspire davantage du droit romain que du Code civil.

Delvincourt.

Si tous les auteurs que nous venons d'envisager étaient, en théorie du moins, favorables à l'ignorance du droit, Delvincourt lui est résolument hostile (1). Son formalisme intransigeant ne lui permet d'accorder aucune circonstance atténuante à notre erreur, qu'il déclare toujours et partout inexcusable. Tout lui est bon pour étayer sa rigoureuse doctrine, et il n'est point jusqu'aux articles 1356 et 2052 du Code civil, dont il ne tire parti en les considérant comme l'application d'un principe inflexible implicitement inclus dans d'autres décisions.

Duranton.

Nous retrouvons chez Duranton à peu près les mêmes défauts que chez Favard, et les critiques que nous adressons à celui-ci

(1) Delvincourt. Cours de C. Napol. p. 69, n. 3, tome I; p. 74, n. 6, t. II. Cours C. civ. II, p. 177, 198 n. 4, III 138.

pourraient être justement reproduites contre celui-là. Les deux doctrines concordent à la fois dans leurs idées directrices et dans les conséquences incomplètes qu'en ont tiré leurs auteurs. Lui aussi, Duranton admet sans difficulté la nullité de l'acte ou de l'engagement qui n'a d'autre cause qu'une erreur de droit (1). Il pense, comme tant d'autres, qu'il ne faut point distinguer davantage que le Code civil entre l'ignorance d'un fait et d'une loi (2), mais parvenu à l'application de cette large formule, il lui retire tout effet dans l'hypothèse la plus importante, en déclarant irrémédiablement nul et sans excuse le mariage contracté par erreur en violation de la loi (3). Concluons-en que la doctrine de Duranton, encore que reproduisant expressément le critérium parfait d'excusabilité de notre erreur, n'a point su le développer sous toutes ses formes, et qu'elle reste en définitive, à son insu peut-être, manifestement influencée par des idées de défiance empruntées au droit romain.

Demante.

Demante, dans son cours de Code Civil (I. 283 *bis*), se montre très sobre de considérations sur l'erreur de droit. Mais l'occasion qu'il choisit pour la valider nous prouve à elle seule combien il lui est pleinement et sans restriction favorable. En déclarant que l'ignorance de la loi n'est nullement exclusive de la bonne foi requise pour accorder les effets civils à un mariage frappé de nullité, il fournit une solution contestée par les partisans eux-mêmes de notre erreur, et nous permet de remonter au vaste principe dont il est parti, comme de nous représenter la bonne doctrine qu'il aurait formulée sur la question.

Aubry et
Rau.

Plus explicite mais non moins excellente est la thèse soutenue par Aubry et Rau (4). L'absence complète de distinction à établir entre erreur de fait et erreur de droit, l'annulation des contrats qui n'ont pas d'autre cause que cette dernière ignorance, la

(1) Duranton. Cours de droit français suivant le Code civil. X. 111.

(2) X. 128.

(3) II. 351.

(4) Cours de droit civil § 28 p. 54, 55, IV 298 § 343 *bis*, t. et n. 7, § 460 n. et t. 7, § 206 n. 12, § 442 n. 5.

bonne foi possible de ceux qui la commettent, les conséquences, le caractère grandement excusable de notre erreur, sont clairement exposés dans un ensemble de propositions cohérentes et logiques, à différents endroits de leur ouvrage.

Troplong.

M. le Président Troplong, plus connu pour l'originale fantaisie de ses théories que pour la valeur juridique de ses doctrines, devait à sa réputation de repousser l'erreur de droit. Il le fait avec plus de véhémence que de justesse. Adversaire convaincu de cette excusable ignorance, il reproche à ceux qui la valident (1) d'aboutir à la ruine de toute règle certaine, allant même jusqu'à accuser les canonistes qui l'admettent dans certains cas « de souiller par un relâchement jésuitique la simplicité du droit ». Il nous faut regretter que l'auteur de ces critiques acerbes n'ait point trouvé dans le souvenir de ses propres et nombreuses erreurs de droit plus de motifs d'indulgence et de circonspection.

Demolombe.

« C'est une objection bien faible et bien injuste, remarque Demolombe, (2) que d'opposer pour toute critique à ceux qui errent dans le droit le vieil adage « Nul n'est censé ignorer la loi ». Il n'est que trop vrai que l'ignorance du droit est fréquente et très souvent aussi irrépréhensible. Ayant ainsi fait bon marché d'une maxime dangeureuse et paradoxale, contraire dans les relations de droit privé à la vérité et à la justice, l'auteur lui substitue un critérium irréprochable qui consiste à admettre sans distinction notre erreur, dès l'instant où ceux qui la commettent auront justifié de leur bonne foi.

Laurent.

Laurent (3) devait résumer en une formule parfaite les diverses manifestations de la bonne doctrine sur l'erreur de droit. L'absence de distinction à établir entre l'ignorance d'un fait et l'ignorance d'une loi, la bonne foi qu'elles supposent toutes deux chez leurs auteurs, sont heureusement synthétisées par ces mots :

(1) Traité de la prescription. II, 926.

(2) Cours de Code Napoléon III, 357, et IX 609. Cf. aussi I. 615.

(3) Principes de droit civil IV 216.

« Dès qu'il y a erreur il y a bonne foi, qu'importe qu'il y ait erreur de droit? » Que pèse en face de ce principe aussi juste que juridique, l'habituelle et inique croyance que l'erreur de droit n'excuse point? Pour être commune, une opinion fausse n'en est que plus néfaste, et tous nos efforts doivent tendre à la combattre et à la réfuter.

Larombière.

« *Nemo jus ignorare censetur...*, c'est là », conclut Larombière (1), « une trop flatteuse présomption en faveur de la science humaine. La loi a plus de bon sens et d'équité. Elle n'accorde à la fiction qui nous suppose légistes que ce qu'il lui faut pour l'ordre public et l'utilité générale. » Si ces remarquables paroles eussent été présentes à l'esprit de tous nos auteurs, nous n'eussions pas eu une telle floraison de systèmes contradictoires et erronés.

Conclusion.

L'étude que nous avons ainsi faite de ces diverses conceptions doctrinales était la conclusion nécessaire de notre examen historique. Après avoir retracé l'infinie variété des opinions et des commentaires sur le sujet au cours des siècles, il nous restait à en constater la résultante de nos jours. Rien ne devait mieux nous le permettre que cette revue rapide des théories contemporaines. Intransigeance romaine, subtilités romanistes, larges principes tirés de nos grands juriscôultes, favorable tendance inspirée du Code Civil, toutes les influences, les bonnes et les mauvaises, ne pouvaient que dominer tour à tour ceux dont nous avons parcouru les écrits. Mais tandis que de vieilles réminiscences allaient, consciemment ou non, suggestionner certains auteurs, les idées nouvelles étaient appelées chez d'autres à se réunir, à s'amalgamer et à se fondre en quelques pages harmonieuses et mesurées. Est-ce à dire que nous trouvions chez ceux-ci un ensemble parfait sur l'erreur de droit? Trop d'imprécision et de lacunes dans leurs doctrines nous permettent d'en douter. Sans doute ils eurent les premiers le mérite insigne d'isoler la question de toutes les influences historiques fâcheuses

(1) Traité théorique et pratique des obligations. Art. 1110 n^{os} 22 et 23.

pour la traiter avec les seules lumières de l'équité et de la raison. Il n'en reste pas moins que le critérium d'excusabilité auquel ils aboutissent manque de sûreté, et qu'ils n'ont point su en déduire toutes les conséquences qu'il comportait. Tous s'accordent, par exemple, pour refuser le moindre effet à l'ignorance de la loi lorsque des considérations d'ordre public sont en jeu, mais ils se contredisent curieusement en la validant à propos des mariages putatifs.

Pour constater ces imperfections, nous ne sommes pas cependant autorisé à leur en faire grief, et nous n'avons ici d'autre intention, en les signalant au passage, que d'en tirer ultérieurement profit. L'ampleur de leurs traités les contraignant à des considérations brèves et incomplètes, il leur suffisait de donner des indications, quitte à laisser à d'autres le soin de poursuivre dans la voie qu'ils avaient tracée.

DEUXIÈME PARTIE

Comment on apprécie l'erreur de droit

LA JURISPRUDENCE CONTEMPORAINE

DEUXIÈME PARTIE

LA JURISPRUDENCE CONTEMPORAINE

Il semblait que la jurisprudence, placée en face des nécessités pratiques, dût aboutir de bonne heure sur l'erreur de droit à une doctrine définitive, coordonnant les meilleures parties des meilleurs systèmes en un tout solide et cohérent. Les inconvénients de décisions multiples et contradictoires ne pouvaient manquer de lui apparaître pour l'inciter à unifier ses conceptions à ce sujet. Il lui était aisé de vérifier en les appliquant la justesse de certains principes, d'en éprouver la valeur, de les rejeter ou de les admettre en toute connaissance de cause pour en faire la base même de ses décisions.

Cette œuvre désirable de synthèse et de critique, si elle fut entrevue par les rédacteurs des arrêts que nous nous proposons d'examiner, n'a point été encore réalisée. Les imperfections qui nous étaient apparues dans la plupart des commentaires se retrouveront presque identiques dans la jurisprudence, et notre étude serait vaine si elle n'avait d'autre but que de constater un progrès dans l'appréciation de l'ignorance du droit. Un magistrat du dix-neuvième siècle ne professera pas en définitive des idées plus avancées sur la question qu'un Romain de la période classique, et sauf peut-être de rares considérants qui viennent rompre avec ces théories désuètes, nous assisterons en général à une simple réédition de ce que nous connaissons déjà.

Aussi bien ne voulons-nous ici que prouver l'importance de notre erreur par la fréquence des solutions qu'elle provoque afin de lui trouver une excuse dans le grand nombre de ceux qui la commettent. Rien ne doit mieux nous y aider que de la voir tour à tour faite par les particuliers, par les officiers ministériels et par les magistrats.

Car nous ne désirons pas seulement d'éclairer un chacun sur les suites possibles de sa méconnaissance des lois. En opposant dans trois chapitres distincts les professionnels du droit aux profanes, nous tendons encore à justifier les errements de ceux-ci par l'ignorance de ceux-là. Cette manière d'envisager les choses ne saurait manquer de mettre en relief beaucoup d'illogismes et d'iniquités, et d'aider peut-être la jurisprudence future à construire sur l'erreur de droit cet ensemble parfait et mesuré que nous espérons toujours sans le rencontrer jamais.

CHAPITRE PREMIER

L'ERREUR DE DROIT COMMISE PAR LES PARTICULIERS

L'abondance des arrêts qui trouveront place dans ce chapitre pourrait être, à la rigueur, une réfutation suffisante de la maxime : « Nul n'est censé ignorer la loi ». Les décisions apparaissent même de prime abord si nombreuses et embrassent tant de matières diverses qu'il semble impossible de les rattacher les unes aux autres, de les grouper entre elles et d'en faire un exposé rationnel et ordonné. Un examen attentif et un classement minutieux permettent toutefois de les répartir dans les grandes branches du droit, en distinguant celles qui ont trait au droit civil, au droit commercial et à la procédure, ou qui visent spécialement les règlements d'administration et de police.

Cette division logique montrera qu'il existe une proportionnalité certaine entre la fréquence de l'erreur de droit et l'étendue respective des questions sur lesquelles elle porte, et que cette ignorance, loin d'être un accident négligeable dans l'étude des sciences juridiques mérite d'être envisagée comme une de leurs conséquences les plus curieuses et les plus dignes d'attention.

Nous suivrons donc le plan que nous nous sommes tracé, en nous attachant, dans une première section vaste et primordiale, aux erreurs de droit civil, que nous subdiviserons à leur tour, pour plus de netteté et d'équilibre, en ignorance des règles relatives au droit des personnes, des biens, des obligations, des contrats de mariage, des successions et des donations.

SECTION PREMIÈRE

L'erreur de droit en matière civile.

Mariages
putatifs.

Les déplorables effets qui résultent toujours de la nullité d'un mariage devaient amener la jurisprudence à ne la prononcer

jamais, sans le palliatif des effets civils, pour une simple méconnaissance des conditions requises à la validité d'une union. Aussi ne faut-il point s'exagérer la portée des décisions qui vont suivre et vouloir y chercher le reflet d'une tendance favorable à notre erreur. Qu'il nous suffise de nous souvenir que les jurisconsultes romains eux-mêmes se départissaient, dans une situation analogue, de leur habituel rigorisme en réglant selon le « jus civile » un mariage contracté par erreur de droit entre personnes n'ayant pas le « conubium » (1). Ce sont là des solutions provoquées par des circonstances particulières, beaucoup plus par la crainte d'ébranler l'édifice social que par le désir de témoigner une grande indulgence à ceux qui errent dans le droit et qui ne préjugent nullement des principes auxquels obéissent ceux qui les donnent.

Le premier arrêt que nous relevons sur cette matière des mariages putatifs, bien qu'accordant des effets civils à des époux qui s'étaient unis de bonne foi au mépris des prohibitions légales, n'est point cependant rédigé d'une manière suffisamment large et explicite pour que nous y voyions le début de cette jurisprudence appliquant l'article 201 du Code Civil sans distinguer jamais entre erreur de fait et erreur de droit. « La bonne foi des conjoints », nous est-il dit, « peut, *selon les circonstances*, résulter d'une erreur de droit ». Paris, 18 décembre 1837, S. 38.2. 113. et il semble bien, en effet, que seules les circonstances soumises dans cette espèce à l'appréciation des juges influèrent sur leur décision. Il s'agissait d'un mariage contracté entre beau-frère et belle-sœur quelques jours après la promulgation du titre 5, livre 1 du Code Civil, prohibant une telle union. L'ignorance de la loi trouvait ici son excuse dans la nouveauté de la règle enfreinte, et rien n'autorise à penser que la solution eût été identique dans une situation moins digne d'intérêt.

Nous trouvons d'ailleurs dans les considérants d'un arrêt de la Cour de Colmar, en date du 14 juin 1838, S. 38.2.345, la preuve

(1) Cf. page 113.

que la jurisprudence de cette époque répugnait encore à concilier sur ce sujet l'ignorance du droit avec la bonne foi. Emportés par un formalisme intransigeant, les magistrats de cette Cour dépassent en sévérité le droit romain lui-même et aboutissent à des conclusions révoltantes de rigorisme et d'iniquité. — Un enfant issu d'un mariage entre beau-frère et belle-sœur attaquait, en qualité d'enfant légitime, le testament de sa mère qui le dépouillait de sa part héréditaire. Ce droit, qu'il prétendait exercer en s'appuyant sur la bonne foi de ses parents dans l'ignorance de l'article 162 du Code Civil, lui fut niéconnu, sous le prétexte qu'il était enfant incestueux, dans des termes qui méritent d'être rapportés. « Considérant », décide-t-on avec inflexibilité, « que les dispositions de l'article 162 du Code Civil ont pour objet la conservation des mœurs et de l'honnêteté publique; qu'elles sont organiques de l'ordre social et que leur violation emporte une nullité radicale et absolue, d'où il résulte que les enfants sont illégitimes et incestueux; qu'il n'est permis à aucun citoyen d'ignorer ces lois, ni par conséquent de prétexter de cette ignorance; que l'article 201 du Code Civil n'a pas été édicté dans l'intention d'admettre cette excuse... » Notre étude historique ne nous avait encore permis de rencontrer nulle part tant d'hostilité contre une erreur de droit. Les législations les plus archaïques, les auteurs les plus respectueux de la stricte observation des lois étaient en comparaison d'une indulgence grande et d'une clémence sans égale. On a peine à se représenter que des juges aient pu amasser en si peu de mots tant de choquante injustice et d'affirmations paradoxales. N'est-il point d'une ironie amère que de prétendre contribuer « à la conservation des mœurs et de l'honnêteté publique » en proclamant un inceste pour démontrer une filiation illégitime? Et n'est-il pas singulier de prétexter le maintien de l'ordre social pour le bouleverser en le sapant dans sa base même qui est la solidité indestructible des unions. Sans doute les magistrats de la Cour de Colmar n'ont point entrevu les suites désastreuses du principe qu'ils ont ainsi posé. Peut-être n'avaient-ils en vue que de donner une sorte de

consécration théorique à de vieilles idées de défiance contre l'ignorance des lois. A moins toutefois que leur solution malheureuse n'ait été provoquée par une méconnaissance complète de l'esprit du Code Civil, notamment de l'article 201, et qu'ils n'aient entendu suppléer à leur insuffisance doctrinale par l'assurance catégorique de leur jugement.

Cette décision hasardée fut heureusement sans lendemain. Déjà la Cour de Limoges, dans une hypothèse analogue à la précédente, avait dans deux arrêts des 25 août 1841, S. 42.2.484, et 5 janvier 1842, S. 42.2.485, repris la bonne voie dont on venait si inconsidérément de s'écarter. Quelques années après, une décision de la Cour de Bordeaux rendue le 14 mars 1850, S. 52.2.561, suivait la même impulsion excellente en accordant les effets civils à un mariage contracté à l'étranger et déclaré nul pour défaut de transcription de l'acte dans le délai prescrit par la loi. Depuis lors, la jurisprudence devient constante, et les Cours de Metz (7 février 1854, S. 54.2.659), puis de Nîmes (23 février 1858, S. 58.2.385) copient les arrêts antérieurs en décidant que la bonne foi résulte tout aussi bien d'une erreur de droit que d'une erreur de fait. Mais la doctrine se précise davantage encore, jusqu'à trouver sa consécration définitive dans les dispositions larges et mesurées d'un arrêt rendu le 11 mars 1858 par la Cour d'Aix. « Les termes de l'article 201 », lisons-nous, « sont précis et n'exigent que la bonne foi. Ce serait donc ajouter à la loi, et y ajouter pour la rendre, contrairement à tous les principes, moins favorable, que d'établir une différence entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Vainement invoquerait-on la maxime « Nul n'est censé ignorer la loi ». Cette maxime, vraie en général, ne l'est pas dans cette matière du mariage. Des considérations d'utilité sociale l'ordonnent ainsi, et la place de l'article 201 du Code Civil prouve que le législateur a voulu comprendre toute espèce d'erreurs dans la faveur qu'il accorde. » On ne saurait trouver meilleure réfutation des arguments habituels de ceux qui prétendent en l'occurrence, dénier tout effet à notre erreur. A part cette timide assertion que la maxime « Nemo jus ignorare cen-

«*setur* » *est vraie en général*, il nous faut louer sans restriction les rédacteurs de cet arrêt.

Il est impossible de s'inspirer plus justement de l'esprit du Code Civil et de mieux définir, en quelques brèves et heureuses formules, l'intérêt que trouvent ici l'ordre social et l'équité à valider l'ignorance des lois. La bonne foi des époux nous est clairement montrée comme l'unique condition requise pour accorder les effets civils à un mariage frappé de nullité, et nous assistons, pour la première fois, à la déduction logique des conséquences les plus immédiates de ce principe primordial.

« La mauvaise foi ne se présument pas », dispose en effet notre arrêt pour faire bénéficier les conjoints d'une présomption d'ignorance des règles qu'ils ont violées, « il n'est point nécessaire que les époux qui excipent d'une erreur de droit pour faire produire des effets civils à leur mariage nul prouvent qu'ils ignoraient les dispositions de la loi prononçant cette nullité; il suffit qu'il ne soit pas établi contre eux qu'ils en avaient connaissance. » (Aix, 11 mars 1858, S. 59.2.17.) Il y a dans ces brefs considérants une innovation hardie devant laquelle l'unanimité de la doctrine reculait et recule encore aujourd'hui. Les partisans eux-mêmes de cette erreur excusable, s'entendent pour exiger qu'on en fasse la preuve afin de bénéficier des faveurs qui en découlent, sans paraître apercevoir ce que leur décision a d'illogique après avoir eu d'abord exclusivement égard à la bonne foi des intéressés. Ce n'est pas un des moins grands mérites de cet arrêt remarquable que d'avoir repoussé cette incohérence, en décidant que l'erreur de droit, suite naturelle de la bonne foi, doit se présumer comme elle.

Cette interprétation parfaite de l'article 201 du Code Civil devait inspirer les quelques arrêts qui eurent ensuite à se prononcer sur la question, et l'on chercherait vainement, au cours des années qui vont suivre, une solution discordante de celles que nous venons d'envisager. La bonne foi des conjoints sera seule prise en considération pour accorder les effets civils à un mariage nul, — soit pour défaut de publication. (Paris, 11 juin 1858,

S. 58.2.385, et Bordeaux, 5 février 1883, S. 83.2.137), — soit pour violation de l'article 161 du Code Civil, dans l'espèce du mariage d'un veuf avec la petite-fille issue d'une première union de sa femme défunte (Tribunal de Vienne, 28 décembre 1865, S. 66.2.201, soit pour violation de l'article 162 du Code Civil, au sujet d'une union entre beau-frère et belle-sœur dans la croyance que le divorce faisait cesser tout lien de parenté entre les anciens époux et leur famille (Paris 18 mars 1897, S. 1900.2.131), — soit pour ignorance de l'article 163 du Code Civil, dans le cas d'un mariage contracté sans dispense entre l'oncle et la nièce (Trib., Dijon, 13 mai 1907, S. 09.2.234.) Auparavant la Cour d'Angers s'était montrée particulièrement large dans l'appréciation de cette bonne foi en décidant qu'on ne pouvait se refuser à la reconnaître, « *bien que les époux aient sciemment éludé les règles du mariage*, s'ils avaient la conviction que les irrégularités commises ne faisaient pas obstacle à la validité de leur union. » Angers 28 juillet 1896, S. 1902.1.225 sous cass., 30 juillet 1900.

La Cour de cassation, qui paraissait avoir hésité jusqu'ici à se prononcer, confirma cette longue suite d'arrêts en déclarant le 30 juillet 1900, S. 02.1.225, que la bonne foi est la seule condition mise par le législateur à la reconnaissance des mariages putatifs, et que la nature et la gravité de l'erreur de droit sont « des éléments de fait donnés à l'appréciation souveraine des juges du fond. »

Il est donc permis de voir dans toutes ces décisions, dont l'absolue concordance nous dispense de reproduire pour chacune les éloges que nous adressâmes aux plus notables d'entre elles, l'indice d'une stabilité définitive de la jurisprudence, parvenue à asseoir promptement sur ce sujet une doctrine irréprochable.

Nous sommes loin de trouver, dans l'appréciation de la bonne foi requise d'un possesseur pour qu'il fasse les fruits siens, des solutions jurisprudentielles aussi harmonieuses et aussi unanimement favorables à l'erreur de droit qu'en matière de mariages putatifs. La raison semble en être qu'ici les magistrats ne sont point maintenus dans une saine opinion des choses par la

— Acqui-
sition des
fruits par
le posses-
seur de
bonne foi.

crainte de troubler la sécurité des familles, et qu'ils donnent librement cours à leur sentiment de défiance instinctive contre l'ignorance de la loi.

La largeur des principes formulés à deux reprises par la Cour de Cassation, les 8 février 1830, S. 30.1.94, et 24 décembre 1834, S. 34. 1. 78, en interprétant les articles 549 et 550 du Code Civil, ne laissait guère prévoir l'hostilité dont elle allait, par la suite, faire montre à l'égard de notre erreur. En déclarant expressément qu'« un possesseur ne peut être condamné à restituer les fruits par lui perçus qu'autant qu'il est déclaré avoir connu les vices de son titre », ces deux décisions paraissaient se refuser à voir dans une simple méconnaissance des lois un indice de la mauvaise foi prévue par le législateur. Les décisions qui auront clairement à s'exprimer sur le sujet nous seront la preuve que les rédacteurs de ces arrêts se sont bornés à une manifestation d'ordre théorique, et qu'ils n'ont point su ou point voulu tirer ultérieurement de ces idées toutes les conséquences qu'elles comportaient.

On aurait à la rigueur compris que la Cour de Bourges ait été influencée par les vieilles idées de défiance contre l'ignorance du droit jusqu'à formuler l'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » (1) et à décider qu'une donation mutuelle entre époux, faite au mépris de l'article 1097 du Code Civil, ne permet pas à l'un des conjoints de se prétendre de bonne foi pour s'éviter de restituer les fruits indûment perçus. Bourges, 28 août 1832, S. 34. 2. 38. Les magistrats de cette Cour n'avaient pas témoigné dans un arrêt antérieur de leur compréhension exacte du sens et de la portée des articles 549 et 550 du Code Civil, et leur attitude, quelque critiquable qu'elle fût, n'encourait pas le reproche de la contradiction. Mais que la Cour de Cassation oublie, le 11 janvier 1843, la bonne doctrine qu'elle avait virtuellement formulée le 8 février 1830, pour décider « qu'en aucun cas l'ignorance des vices du titre ne peut être alléguée

(1) Cet arrêt est, à notre connaissance, le premier qui emploie cet adage dont la fortune devait être aussi grande qu'injustifiée.

par un administrateur de biens communaux qui avait de bonne foi enfreint l'article 1596, alinéa 5, et s'en était rendu adjudicataire », il y a là quelque chose qui surprend et qui déçoit. On a peine à comprendre qu'un arrêt, après avoir déclaré « qu'un possesseur n'est de bonne foi que s'il a un titre translatif de propriété dont il ignore les vices », puisse se contredire au point de proclamer « qu'en aucun cas l'ignorance des vices du titre ne peut être alléguée par celui qui achète contre la prohibition de la loi. » S. 43. 1. 149. Ne voyons cependant dans une conclusion en antinomie si complète avec les prémisses, dans une déduction si contraire au sens le plus évident de la loi, qu'une manifestation de cette tendance malheureuse à assimiler l'erreur de droit à une faute tellement grossière qu'on est tenté de la considérer comme exclusive de toute bonne foi.

Les Cours d'Appel devaient s'inspirer davantage de l'esprit du Code Civil et opposer à ces théories erronées de la Cour suprême quelques arrêts heureusement motivés qui en sont la meilleure des réfutations.

On prétendait qu'on ne pouvait être présumé ignorer les vices de son titre en se rendant acquéreur contre la prohibition de la loi : la Cour de Rennes allait revenir à une plus juste conception de l'article 550 du Code Civil, en décidant « qu'un légataire universel, possédant les biens d'une succession en vertu d'une disposition entachée de substitution, est un possesseur de bonne foi qui fait les fruits siens jusqu'au jour de la demande en nullité du legs, malgré la forme impérative de l'article 896 du Code Civil. » Rennes, 19 mars 1849, S. 50. 2. 609. Quelque temps après, la Cour de Colmar n'hésitait pas à entendre très largement la pensée du législateur et à considérer que la bonne foi du possesseur, en l'espèce d'une personne qui, se croyant par erreur de droit héritière, s'était mise en possession des biens d'une succession, « s'entendait aussi bien de l'absence d'un titre que de l'existence d'un titre dont on ignore les vices. » Colmar, 18 janvier 1850, S. 51. 2. 533. Ces deux décisions s'étaient ainsi écartées délibérément de toutes les distinctions et de toutes les diffé-

renciations qui avaient provoqué des solutions contestables, pour n'avoir égard qu'à la bonne foi des possesseurs, et la reconnaître sans hésitation dans tous les cas où elle paraîtrait exister.

Cependant, la Cour de Cassation, logique dans son erreur, maintenait formellement son point de vue primitif, en se refusant, le 30 novembre 1853, S. 54, 1. 27, dans l'espèce même prévue par la Cour de Rennes, à regarder comme un possesseur de bonne foi le légataire institué par une disposition, entachée de substitution. Ici encore l'argument principal n'est autre qu'une affirmation aussi faible que catégorique, et l'éternel brocard que nul n'est censé ignorer la loi justifie une fois de plus un contre-sens et une iniquité.

Le 10 janvier 1863, la Cour de Paris, désireuse de réagir contre une jurisprudence si contestable affirme avec plus de force et de netteté qu'on ne l'avait fait jusqu'ici que la bonne foi doit être admise toutes les fois que le possesseur s'est cru propriétaire, qu'il importe peu que le vice ait été facile à découvrir et que les conséquences rigoureuses de la restitution des fruits accumulés pendant de longues années ne permettent d'exiger cette restitution qu'en présence de la mauvaise foi évidente des tiers intéressés. » S. 63. 2. 17. On pouvait espérer que tant de raisons, si solidement fondées en droit et en équité, convaincraient à la longue les magistrats de la Cour suprême, mais la réponse qu'ils firent à cet arrêt est une preuve que la persistance et l'opiniâtreté à soutenir une thèse croissent en proportion directe de sa fausseté. « Attendu », disent-ils « qu'un possesseur est de mauvaise foi et ne fait pas les fruits siens quand il possède en vertu d'un titre dont il n'a pu ignorer les vices, que, dans cette hypothèse d'une communauté religieuse possédant les biens d'une donation à elle faite sans avoir obtenu l'autorisation, le défendeur, n'ayant pu se mettre en possession de l'hérédité sans une permission préalable du gouvernement, n'a pu ignorer le vice qui frappait de nullité son titre et qu'il n'est pas dans la con-

dition d'un possesseur de bonne foi... » Cass., 19 décembre 1864, S. 65. 1. 18. Cette décision est une pétition de principes qui suppose *a priori* la mauvaise foi du possesseur en vue d'une conclusion préconçue. Il est audacieux de prétendre que le défendeur a eu connaissance de l'illégalité de sa possession parce qu'une autorisation gouvernementale était seule de nature à lui permettre de posséder efficacement. Sa bonne foi n'est-elle point tout au contraire suffisante pour démontrer que l'ignorance de cette formalité préalable justifiait sa croyance dans l'excellence de son titre? Pour avoir refusé d'en convenir, il fallait le préjugé tenace de la Cour de Cassation au sujet de l'erreur de droit.

L'honneur des Cours d'appel sera d'avoir protesté avec une force croissante contre des solutions aussi dangereuses que paradoxales. Leur exagération et leur partialité étaient même appelées à provoquer une exagération contraire, et finirent indirectement par susciter chez certains arrêts une indulgence et une largeur de vues remarquables dans cette appréciation de la bonne foi. C'est ainsi que la Cour de Toulouse ne craignit point de proclamer « qu'il importait peu que le vice du titre consistât dans la violation d'une loi d'ordre public » et que le possesseur, là encore ferait les fruits siens « s'il n'était pas prouvé qu'il avait voulu faire fraude à la loi. » 27 mai 1878, S. 80. 2. 5.

Une si louable persévérance à soutenir la bonne doctrine eut pour résultat d'ébranler la Cour de Cassation dans la fausse conviction où elle s'était longtemps entêtée. Il lui apparut enfin (11 janvier 1887, S. 87. 1. 225) que « l'article 550 du Code Civil ne distingue pas entre erreur de droit et erreur de fait », et que la bonne foi du possesseur est seule à considérer. Elle déduisit même de cette nouvelle idée les conséquences les plus immédiates en déclarant que « la mauvaise foi ne se présume pas et doit être prouvée contre celui auquel on l'oppose. » Il lui restait un pas à franchir pour arriver à cette théorie parfaite qu'elle avait combattue avec tant d'obstination et se faire par-

donner les erreurs où elle s'était complue, en consentant à ne point rechercher si le vice du titre consistait ou non dans une infraction à une loi d'ordre public. Elle hésite encore à le faire, mais le chemin qu'elle a si rapidement et si inopinément parcouru nous autorise à penser qu'elle ne tardera pas à l'accomplir.

III. — Obligations et contrats.

On ne peut se défendre d'un certain étonnement en voyant la jurisprudence, qui s'était jusqu'ici montrée assez contradictoire, unifier ses décisions dans un sens favorable à l'erreur de droit en matière d'obligations et de contrats.

Cette unanimité des arrêts ne saurait, comme pour les mariages putatifs, trouver sa cause dans des considérations d'utilité sociale, et force serait de renoncer à en fournir une explication si on omettait de la demander à l'histoire. Les dissertations que Domat et d'Aguesseau avaient consacrées à l'ignorance du droit étaient présentes à l'esprit de tous les magistrats qui eurent à se prononcer sur la question dans les premières années du dix-neuvième siècle. Leurs décisions, inspirées des principes mêmes posés par ces grands jurisconsultes, notamment en ce qui concerne la nullité des obligations à la suite d'une erreur de cette nature, furent à peu près généralement imitées dans toutes les espèces analogues soumises depuis lors aux tribunaux. L'habitude qu'ont les juges de se copier les uns les autres quand une solution leur paraît habilement et heureusement motivée allait ainsi contribuer en l'occurrence à nous présenter tout un ensemble d'opinions justes et concordantes.

Ces quelques éclaircissements, s'ils nous permettent de ne point nous exagérer le mérite de ceux qui auront consacré dans leurs considérants la bonne théorie, nous autorisent à ne point ménager les critiques à ceux qui auront refusé de la reproduire, en dépit des facilités qu'ils en avaient.

Un très vieil arrêt de la Cour de Paris, qui eut, le 23 floréal, an 10, à se décider sur la validité des conventions provoquées par erreur de droit, ne faisait nullement augurer des idées larges et indulgentes qui allaient présider à la rédaction des déci-

sions ultérieures. La sévérité dont il fait montre pour refuser à un héritier de revenir sur un partage auquel il avait admis, par suite d'une fausse interprétation de la jurisprudence du temps, une personne sans droit, surprend d'autant plus que le voisinage de l'ancien régime paraissait devoir influencer favorablement sur lui, par le souvenir des commentaires et des solutions qui, dans une même hypothèse, fournissaient une solution inverse de celle qu'il nous donne. — L'auteur du partage eut beau invoquer Domat et d'Aguesseau, appuyer sa prétention de l'autorité d'un arrêt du Parlement de Metz, il ne lui en fut pas moins répondu « qu'il n'y avait eu ni dol, ni surprise des parents qu'il avait illégalement admis au partage, que l'erreur commune sur le droit de son temps équivalait à un droit réel et inattaquable au profit du co-partageant qu'il avait injustement appelé, et qu'il y aurait de dangereuses conséquences à revenir contre des opérations librement consenties. » S. 1800. 2. 245. Il est impossible d'imaginer affirmation plus contestable. La célèbre maxime « *Error communis facit jus* » qui devait être entendue pour excuser le demandeur d'avoir erré dans un droit imprécis et ignoré de la jurisprudence elle-même, est détournée de son sens le plus évident pour consolider les bénéficiaires du partage illégal dans une situation que rien ne justifiait. Loin d'autoriser l'héritier à rentrer en possession des biens dont il n'avait pu valablement se dessaisir, puisque son consentement avait été provoqué par une fausse conception de la loi, on ne lui permet pas d'attaquer la malheureuse opération qu'il a faite, sous le paradoxal prétexte qu'il l'a librement consentie ». Il y a dans cet arrêt un ensemble choquant de propositions catégoriques et contradictoires, qui nous dissuadent de nous attacher davantage à en trouver une justification, puisqu'aussi bien tout y apparaît hasardé et arbitraire.

Cette décision eût mérité d'être la seule de son espèce. Deux ans plus tard, la Cour de rejet en fit cependant la plus fâcheuse et la plus textuelle des répliques dans une situation identique à celle que nous venons d'envisager. Cour de rejet, 13 Germinal

an 12, S. 1804. 2. 677. La raison fournie est aussi pauvre que l'argumentation, et le « souci d'éviter le désordre dans les familles » l'incite à maintenir une convention de partage consentie par erreur de droit.

C'était à la Cour de Toulouse d'ouvrir la première la voie aux développements équitables et juridiques en notre matière, et de revenir aux critères infailibles illustrés jadis par les Domat et les d'Aguesseau. Les vieilles et excellentes notions sur la nullité des obligations sans cause ou sur fausse cause, l'assimilation parfaite à ces dernières d'une convention causée par une ignorance du droit, trouvent enfin une consécration jurisprudentielle dans un arrêt du 2 juillet 1818, C. N. 5. 2. 402. « L'erreur de droit rend le contrat nul comme l'erreur de fait, lorsque cette erreur a été la cause déterminante de la convention », lisons-nous. Il y a là en peu de mots le reflet d'une doctrine saine et irréprochable qui méritait incontestablement d'être prise en modèle par tous les magistrats qui allaient avoir à se prononcer sur la question. Leur honneur sera de n'y avoir pas manqué.

Après s'être reproduite elle-même le 19 janvier 1824, S. 24, 2, 115, la Cour de Toulouse est peu après suivie par la Cour de Besançon qui vient à son tour rappeler les mêmes grands principes sur la nullité des conventions qui n'ont d'autre cause que l'ignorance d'une loi. (18 mars 1827, S. 27. 2. 141.) Dès lors, l'impulsion est donnée, et le 24 juillet 1830, la Cour de Grenoble, avec moins de laconisme mais avec une égale justesse, se fait l'écho des arrêts précédents, à l'occasion de la cession d'un droit héréditaire faite à vil prix par suite d'une erreur sur la portion héréditaire conférée par la loi. « Attendu que si, en général, l'erreur de droit a moins d'effet que l'erreur de fait, elle n'en a pas moins le pouvoir de résoudre la convention si l'ignorance ou l'erreur de droit est telle qu'elle soit la cause unique d'une convention où l'on s'oblige à une chose qu'on ne devait pas et qu'il n'y ait aucune autre cause qui pût fonder l'obligation. » (1) On ne saurait assez applaudir à une décision qui reproduit en

(1) Sirey 1831. 2. 96.

des termes à peine différents le passage essentiel de la fameuse dissertation de Domat sur l'ignorance du droit. Toutefois, nous eussions préféré que l'assertion sur « les effets ordinairement moins grands de l'erreur de droit » ne fût point émise à la légère, et que les rédacteurs de cet arrêt en donnassent des preuves certaines pour nous dissuader de voir seulement dans cette proposition une regrettable survivance du droit romain.

Il restait à fortifier cette thèse parfaite par des arguments de textes, afin de montrer que si de nombreuses raisons équitables et juridiques militaient en faveur de l'excusabilité de l'erreur de droit, rien dans notre Code Civil ne s'opposait à cette solution. Le mérite en revient à la Cour de Limoges qui sut, le 8 décembre 1837, grâce à une opposition habile entre les articles excluant l'erreur de droit et ceux dont le silence demandait à être interprété, déduire la vraie doctrine sur la nature et le rôle de notre erreur. « L'article 1109 », nous déclare-t-on, « a posé un principe général sans distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. Si les articles 1356, alinéa 4, 2052, alinéa 2, et 1235 du Code Civil établissent des exceptions touchant l'erreur de droit pour le cas de l'obligation naturelle volontairement acquittée, de l'aveu judiciaire et de la transaction, loin de détruire la règle ils la confirment au contraire pour tous les cas où la loi n'a pas admis d'exception spéciale. » S. 39. 2. 27.

Pour avoir tardé à se manifester, l'avis de la Cour de Cassation ne pouvait qu'apporter finalement sa pleine adhésion à cette jurisprudence. Aussi, la voyons-nous décider, dans un arrêt du 16 mars 1898, S. 1902. 1. 331, que « l'erreur de droit entraîne la nullité de la convention quand elle a été le motif principal ou déterminant de l'engagement. » La question depuis longtemps ne faisait plus difficulté, et rien ne nous autorise à voir une hésitation dans le peu d'empressement qu'elle a mis à consacrer cet indiscutable principe.

Paiement
indû.

Les idées directrices une fois dégagées en ce qui concerne les conséquences d'une erreur de droit sur les obligations et les contrats, la tâche était aisée pour en faire des applications uni-

formes et concordantes aux différents cas soumis à l'appréciation des juges. Toutefois, la déplorable influence du droit romain allait détourner la Cour de Metz de s'inspirer, en matière de paiement effectué par erreur de droit, de l'esprit du Code Civil pour n'avoir égard qu'au célèbre rescrit de Dioclétien refusant dans cette hypothèse la répétition de l'indû (1). On retrouve dans un arrêt qu'elle rendit le 22 août 1806, S. 07. 2. 941, les raisons mêmes développées (2) au Code de Justinien en faveur de cette solution critiquable. « L'article 1235 du Code Civil, portant que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition », est-il disposé, « ne s'applique pas au cas où le paiement n'a été fait que par ignorance du droit par une personne majeure ayant la faculté de disposer de ses biens. »

Ce sont là, à peu près textuellement reproduits, les arguments habituels des jurisconsultes romains qui déniaient aux majeurs, en règle générale, la faculté de se faire restituer contre les suites de leurs erreurs de droit (3). Ces malheureuses réminiscences, excusables, parce que sans grande portée, au cours d'exposés doctrinaux, ne sauraient échapper aux plus sévères critiques lorsqu'elles apparaissent dans des décisions essentiellement pratiques chargées, semble-t-il, de veiller au respect de l'équité et non point de procurer à des magistrats des motifs d'érudition et de vaines satisfactions d'ordre historique.

La Cour de Cassation, plus prompte à prendre parti sur ce sujet des paiements indûs que sur les autres questions relatives à notre erreur devait le 24 janvier 1827, exposer avec justesse que rien ne permettait d'excepter l'ignorance du droit des faveurs de l'article 1235. « Il y a lieu à répétition », disait-elle, « toutes les fois qu'il y a un paiement sans qu'il y eût dette. Le principe est général et ne comporte d'exceptions que celles que la loi a expressément faites; or la loi ne dit pas qu'il y eût, pour

(1) Cf. 1, 18., de j. et f. i. 10. *Cum quis jus ignorans indebitam pecuniā Solverit: cessat repetitio.*

(2) Implicitement, car Dioclétien s'en réfère au passage de Paul. (22. 6, 9 pr.).

(3) Paul au D. (22. 6., 9 pr.).

le cas de répétition à distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait... » S. 27. 1. 350. Cet arrêt auquel la Cour Suprême était parvenue à la suite d'un argument *a fortiori* tiré des dispositions de l'article 2052, alinéa 2, et qui eut mérité de compter parmi les solutions les plus notables de la jurisprudence sur l'ignorance du droit s'il n'avait pas été limité à une espèce restreinte comme la répétition de l'indû, fut reproduit le 18 janvier 1859 par la Cour de Colmar, S. 59. 2. 382, et tout permet de penser qu'on ne rencontrera plus dans l'avenir de solutions discordantes de celles que nous venons d'examiner.

Cauti-
on-
nement.

C'est toujours une décision en harmonie avec les principes sur la nullité des obligations sans cause que nous trouvons dans un arrêt de la Cour de Caen, en date du 23 novembre 1812, S. 13. 2. 7, où l'on permet à une personne qui s'était rendue caution pour un tuteur, le croyant obligé par la loi à fournir cette garantie, de faire annuler son cautionnement.

Ici encore la Cour Suprême ne pouvait que se faire l'écho de ces idées, exposées jadis avec une précision si grande par Domat et par d'Aguesseau, en refusant d'annuler un cautionnement « alors qu'il résulte des constatations, d'ailleurs souveraines, des juges du fait que l'erreur de droit invoquée n'a pas été la cause unique et déterminante de l'engagement. » Cassation, 16 mars 1898, S. 1902. 1. 331.

Transaction.

La Cour de Paris, entraînée par des considérations analogues, allait même contredire le législateur et fournir, en matière de transaction une solution résolument contraire à la lettre comme à l'esprit de l'article 2052, alinéa 2, du Code Civil. « Lorsque », déclare-t-elle, « deux personnes appelées à recueillir dans une succession, à l'exclusion l'une de l'autre, d'après un événement incertain, des parts qu'elles croyaient égales, ont transigé en convenant de partager par moitié, l'erreur où elles auraient été touchant la quotité du droit de l'une d'elles ne porte pas sur la substance même de la chose qui a fait l'objet de la transaction et par suite n'entraîne pas la nullité de cette dernière. » 7 juin 1851. S. 51. 2. 638. Quelqu'équitables qu'ils puissent être, les

motifs de cet arrêt étendent arbitrairement les règles concernant l'erreur sur la substance à l'une des deux hypothèses où le Code Civil se refuse à valider l'ignorance du droit. Sans doute, cette disposition sévère ne se justifiait par aucune raison péremptoire (1) et l'on éprouve quelque embarras à lui trouver une explication. Mais quoi qu'il en soit de la justification de cet article 2052, alinéa 2, la manière très explicite dont il est rédigé doit nous éviter d'y apporter une atténuation qu'il ne comporte pas. « Les transactions ne peuvent être attaquées pour erreur de droit », nous est-il dit catégoriquement sans qu'on ait prétendu apporter une mitigation à ce principe pour le cas où l'erreur aurait porté sur la substance de la chose objet de la transaction. On ne saurait donc sans encourir la cassation et sans violer la loi se faire juge des mobiles qui ont poussé deux personnes à transiger et leur permettre dans certains cas de revenir sur les suites de l'acte qu'elles ont accompli (2).

rogation. L'excusabilité complète de ceux qui ont erré dans le droit lors de la conclusion d'un contrat peut ainsi être considérée comme définitivement admise par la jurisprudence. La décision précédente prouvait déjà combien les Cours d'appel sont favorablement disposées pour cette excusable ignorance. Un arrêt de la Cour de Cassation en date du 21 mars 1905, montre que cette heureuse tendance est aujourd'hui accentuée au point de refuser à un subrogé dans une créance précédemment éteinte, tout recours contre le subrogeant, sous le prétexte que ce dernier « n'a garanti l'existence de sa créance que parce qu'il ne s'est pas rendu compte qu'elle se trouvait éteinte par les paiements qu'il avait antérieurement reçus. » 21 mars 1905, S. 07. 1. 261. Sans doute, cette décision curieuse s'explique en partie par les circonstances particulières au sujet desquelles elle fut rendue :

(1) Cf. page 83.

(2) Toutefois l'opinion de la Cour de Paris peut cependant s'appuyer sur de très solides arguments juridiques si, comme nous le croyons (page 83 et s.), l'article 2052, alinéa 2, n'a entendu viser que l'erreur de droit portant sur une présomption légale dispensant quelqu'un de s'exécuter après un certain délai.

le subrogeant ayant été maintenu dans l'erreur où il se trouvait par le notaire du subrogé, qui avait profité de cette ignorance pour lui faire garantir une créance éteinte. Mais il n'en reste pas moins que l'élément primordial qui influa sur cet arrêt et la vraie raison déterminante de cette solution doivent être cherchés dans l'évidente bonne foi du contractant. C'est là indéniablement une nouvelle manifestation de cette doctrine, désormais solidement assise, sur les conséquences d'une erreur de droit prouvée, et tout nous autorise à penser que, dans l'avenir, des questions analogues recevront une réponse identique.

IV. Contrats
de mariage.

Ce ne sera point diminuer l'importance des arrêts qui eurent, en matière de contrats de mariage et de liquidations de communauté, à décider sur la validité d'une erreur de droit, que de leur trouver, comme pour ceux déjà rencontrés au sujet des obligations et des contrats, des explications indépendantes de toute idée de faveur ou d'indulgence pour l'ignorance de la loi. Des précédents tirés du droit romain, et le désir de sauvegarder à tout prix la fortune dotale devaient une fois encore contraindre les magistrats à se départir d'une défiance instinctive contre notre erreur, pour l'envisager telle qu'elle apparaît à ceux qui ne prennent conseil que de l'équité et des principes implicitement contenus dans notre Code.

Partage de
communauté

En voyant la Cour de Cassation prendre résolument parti, dès 1845, contre ceux qui prétendaient dénier tout effet à l'erreur de droit, nous sommes assez naturellement porté à chercher les raisons profondes d'une attitude si peu en rapport avec ses habitudes, qui sont de suivre lentement la jurisprudence des Cours d'Appel, non sans l'avoir parfois assez longuement combattue. Peut-être la Cour Suprême, lorsqu'elle décida le 12 mars 1845 que « le partage d'une communauté, dans laquelle ont été compris des biens acquis par le mari depuis le décès de sa femme dans la croyance que le défaut d'inventaire en avait de plein droit opéré la continuation jusqu'au partage, est nul pour erreur de droit », S. 45. 1. 524, n'a-t-elle entendu obéir qu'à des considérations proprement juridiques, sans céder aucune-

ment à un penchant d'imitation des lois romaines. La façon très large dont est motivée cette décision aiderait même à nous en assurer quand nous lisons « qu'une telle erreur écrite dans l'acte annulait le consentement du père, et que le partage se trouvant dès lors rescindé, l'arrêt attaqué n'avait aucunement violé les articles 2052, 1109 et 1110 du Code Civil, mais en avait fait une juste application. »

Toutefois, le souvenir de solutions moins parfaites nous pousse à justifier celle-ci par l'influence directe d'un rescrit du Code (1), qui, en admettant la rescision d'un partage pour erreur de droit, avait inspiré certains commentaires dans des traités incontestablement connus des magistrats de la Cour de Cassation (2). Il n'y a certes là qu'une vraisemblance, mais ce que nous connaissons des théories habituelles de cette Cour donnent à cette hypothèse une force qui équivaut presque à la certitude.

Le principe ainsi formulé, la Cour de Rouen ne pouvait plus guère qu'en faire indirectement un laconique rappel, en déclarant, le 20 février 1897, « que les héritiers du mari n'étaient point fondés à critiquer, sous prétexte d'erreur de droit, l'acte liquidatif des biens de la communauté, alors que la preuve de cette erreur n'était pas rapportée. » S. 99. 2. 241.

Dot.

Bien qu'il faille nous garder de systématiser les critiques que nous adressions à quelques arrêts pour s'être trop aisément bornés à reproduire le droit romain, nous ne pouvons que signaler la grande ressemblance entre une décision de la Cour de Pau et certaines lois du Digeste, qui apportaient au caractère ordinairement inexcusable de l'erreur de droit une exception en faveur des femmes et des illettrés. Qu'il y ait là ou non une coïncidence, force nous est de signaler la conformité avec un fragment de Paul (3) de cette disposition où « une femme illettrée, s'étant portée adjudicataire, n'est pas responsable sur sa dot de la différence entre le prix de son adjudication et celui de

(1) Code I. 18. 4.

(2) Toullier, droit civil, page 363, t. 4, § 351 (Cf. page 89).

(3) Paul (D. 22. 6., 9 pr.).

la revente sur folle enchère. » 2 juin 1880, S. 82. 2. 249, sans prétendre en tirer la moindre conclusion.

La tendance que nous signalions plus haut à protéger, coûte que coûte la dot de la femme avait sans conteste contribué pour une grande part et indépendamment des réminiscences historiques à la solution précédente. Aussi, devait-ce être l'unique préoccupation des arrêts qui ne cherchèrent point à baser leurs considérants sur des textes anciens. Nous en sommes assuré au soin que prennent de nombreuses Cours d'Appel à décider « qu'une simple déclaration de capacité faite par une femme dotale ne saurait avoir le caractère d'un délit engageant sa dot, alors que cette déclaration était le résultat d'une fausse interprétation de son contrat de mariage » Lyon, 3 février 1883, S. 85. 2. 154. — « Qu'une femme dotale avec société d'acquêts n'est pas tenue sur ses biens dotaux pour avoir à tort déclaré qu'elle était mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, alors qu'elle a pu se tromper de bonne foi sur le véritable régime stipulé dans son contrat de mariage ». Limoges, 5 décembre 1883, S. 85. 2. 110, et Alger, 21 juillet 1898, S. 99. 2. 164. — « Que ne saurait être responsable sur sa dot une femme ayant inconsidérément surenchéri, si on ne peut lui attribuer qu'un acte imprudent auquel elle a été entraînée par la croyance qu'elle pouvait parfaire le prix d'adjudication d'immeubles saisis sur son mari, tant au moyen de la compensation de ses reprises qu'avec le prix des reventes partielles qu'elle espérait réaliser. » Agen, 20 décembre 1893, S. 94. 2. 250.

Il serait difficile de voir plus nettement exprimé le souci de la conservation de la fortune dotale, et si l'erreur de droit profite par contre-coup de cette intention des juges, l'absence de toute disposition générale en sa faveur doit nous garder de toute illusion sur l'indulgence qu'elle provoque.

v.
Successions.

Nulle part plus qu'en matière de successions n'apparaissent mieux l'incohérence et les contradictions de la jurisprudence relative à l'ignorance du droit. A en juger par l'antinomie inconciliable que nous remarquons entre quelques solutions ren-

dues sur un même sujet, il semble que l'esprit des magistrats ait subi tour à tour l'influence des idées exprimées au Code Civil et des lois formalistes empruntées aux compilations romaines.

Renonciation

Rien ne doit mieux nous confirmer dans cette croyance que d'opposer l'une à l'autre deux décisions énoncées respectivement par les Cours de Grenoble et de Dijon dans l'hypothèse des renonciations à succession.

En lisant, d'une part, « qu'une renonciation ne peut être rétractée qu'autant qu'elle n'a pas été faite en connaissance de cause, et que jamais une erreur de droit ne saurait avoir ce caractère », Grenoble, 20 juillet 1832, S. 32. 2. 531, et de l'autre « que l'erreur d'un successeur sur l'étendue de ses droits successoraux ne peut entraîner la nullité de sa renonciation qu'autant qu'elle en fut la cause déterminante », Dijon, 15 avril 1907, S. 08. 2. 129, il nous est aisé d'attribuer comme origine au premier de ces arrêts la loi 3 au Code (1. 18.) déclarant qu'un majeur ne peut revenir pour cause d'erreur de droit sur la renonciation qu'il a faite, et nous ne saurions hésiter à reconnaître dans les motifs de la Cour de Dijon, la marque certaine de l'article 1131 du Code Civil sur la nullité des actes sans cause.

Héritier
apparent.

Il ne faut point davantage chercher à un arrêt de la Cour de Colmar d'autre explication qu'un rappel implicite des principes développés par Paul au Digeste (22. 6., 9 pr.) sur le caractère ordinairement inexcusable de l'erreur de droit, alors qu'il nous est affirmé, dans l'espèce d'un enfant naturel mort sans postérité dont les biens avaient été appréhendés et vendus à tort par ses père et mère « qu'on ne saurait appliquer à un tel cas le bénéfice de la jurisprudence qui déclare valable les aliénations de l'héritier apparent et que l'immeuble de la succession acquis par un tiers devrait être remis en nature au véritable héritier (l'Etat) : l'ignorance d'une loi ne pouvant servir de base à un titre quelconque, même apparent. » 18 janvier 1850, S. 50. 2. 851.

Partage.

Mais les réminiscences romaines ne peuvent être, plus manifestes que dans les considérants d'une ancienne décision de la

Cour de Toulouse chargée de se prononcer sur la validité de notre erreur dans les partages. — Un successible n'ayant point, par erreur de droit, prélevé dans le partage des biens d'une succession, la part plus élevée à laquelle lui donnait droit sa qualité de précipitaire, on l'admit à se faire compléter de ce qui lui manquait dans les motifs suivants : Attendu que cette erreur de sa part ne saurait lui être opposée contre la demande d'un nouveau partage conforme à l'étendue de son droit, suivant la loi 36 « *familiæ erciscundæ* » in fine et la loi 4 au Code (de j. et f. i. 1. 18). Attendu que la loi 7 au Digeste (22. 6.) décide aussi que « *juris et facti ignorantia suum petentibus non nocet* », et que le consentement donné au premier partage était évidemment le fruit d'une erreur, il n'y a pas eu de véritable consentement selon les dispositions de la loi 116 « *de regul. juris...* » Toulouse, 19 janvier 1824, S. 24. 2. 115. Que cet arrêt aboutisse à une conclusion favorable à l'ignorance du droit, nous n'en tirons pas une preuve solide des mobiles réels auxquels obéit ici la Cour de Toulouse.

Qu'elle se base en terminant sur l'article 1109 du Code Civil et qu'elle déduise sa solution des articles 1356 et 2052, nous gardons trop précis le souvenir des arguments historiques qu'elle développe pour ne pas incliner à penser qu'elle s'est acheminée davantage en considération du droit romain que du Code Civil. A la place qu'occupe dans sa décision les textes du Code et du Digeste, tout nous porte à croire que la base même de son raisonnement n'est autre que la fameuse loi 4 au Code (1. 18.) permettant à un successible de faire rescinder un partage pour erreur de droit. Sans doute, il s'est trouvé que la disposition de ce rescrit concordait avec les paroles de notre Code, mais c'est une coïncidence fortuite qui nous évite de nous exagérer l'importance de cet arrêt. S'il s'était agi de décider des suites d'une erreur de droit en matière de renonciation à succession, les termes de la loi 3 (C. 1. 18.) auraient, n'en doutons point, servi à dénier tout effet à notre erreur. Nous eûmes déjà l'occa-

sion de le vérifier, et il n'y a pas d'audace à conclure que seul le droit romain influe sur cette jurisprudence.

testament.
Legs.

Un nouvel indice de la prépondérance des lois romaines dans la solution des difficultés relatives au droit des successions, doit être trouvé dans les termes d'un arrêt de la Cour de Metz, disposant, à propos d'un héritier qui avait, par erreur de droit, ratifié un testament qui le dépouillait, « qu'on peut se faire restituer contre l'ignorance d'un droit aussi bien que contre l'ignorance d'un fait, surtout lorsqu'il s'agit « *de damno Vitando* », 28 novembre 1817, S. 19. 2. 142. C'est bien là indéniablement une adhésion aux subtilités romanistes que provoqua le passage de Papinien (D. 22. 6. 7.) « *Juris ignorantia suum petentibus non nocet* ». On sait les distinctions fameuses entre *damnum* et *lucrum* auxquelles aboutissaient les Cujas et les Doneau pour décider, en commentant cette loi interpolée, que l'erreur de droit ne serait admise que pour éviter de perdre son bien. Il paraît difficile, en face du langage explicite des magistrats de la Cour de Metz, de conserver des doutes sur les origines de leur inspiration.

La tendance générale à considérer les héritiers et les légataires comme propriétaires immédiats des biens qui leur sont laissés, allait d'ailleurs contribuer à leur permettre d'invoquer largement leur ignorance du droit pour se faire maintenir en possession d'une hérédité à laquelle ils avaient inconsidérément renoncé ou dont ils avaient, par erreur, diminué l'actif.

La Cour de Pau essayait, le 27 février 1827, S. 28. 2. 223, de donner à cette faveur de la jurisprudence une teinte juridique en exigeant « que l'erreur de droit ait été l'unique cause de l'exécution d'un testament nul pour que l'héritier puisse se faire restituer contre cette exécution. » Mais auparavant la Cour de Paris n'avait eu égard qu'à la qualité d'un légataire pour lui permettre, sans autre condition, de ne pas se voir opposer « les quittances par lesquelles il avait consenti la réduction d'un legs, faussement persuadé qu'elle était de droit. » 2 pluviôse, an 11, S. 1803. 2. 506. Depuis lors, la Cour d'Aix a respecté dans

une hypothèse analogue la tradition de cette jurisprudence, le 11 juillet 1881, S. 83. 2. 249, et la Cour de Cassation elle-même, en décidant que « l'engagement d'acquitter un legs est à bon droit annulé lorsque la délivrance n'a été consentie que par erreur de droit » Cass. 28 mai 1888, S. 89. 1. 248, se détermine beaucoup plus par une raison d'indulgence à l'égard des légataires que par un véritable souci d'excuser une erreur de droit « qui fut la cause déterminante de l'engagement. » Nous n'en voulons d'autre présomption que la résistance qu'elle montre en d'autres matières pour valider cette excusable ignorance.

Force nous est donc, dans ce domaine des successions, de nous montrer circonspect avant de tirer de toutes ces décisions jurisprudentielles des conclusions que, peut-être, elles ne comportent pas. En aucun autre sujet l'histoire n'est aussi nécessaire pour apprécier la portée exacte de tous les arrêts qui ont trait à notre erreur. L'eussions-nous oublié que l'antagonisme sur un même point de quelques dispositions nous aurait contraint de nous en souvenir, pour voir dans les unes de simples survivances et dans d'autres une application de principes récents. Le droit romain et l'ancien droit, si mal disposés fussent-ils pour l'ignorance des lois, renonçaient à leur intransigence dans des situations identiques à celles dont s'occupent les arrêts que nous venons d'étudier.

Aussi ne forcerons-nous pas le sens de ces derniers en n'y voyant le plus souvent qu'une réminiscence sans caractère et sans grande signification.

VI.
Donations

Nous ne sommes pas tenu à la même réserve dans l'appréciation d'un arrêt de la Cour de Dijon rendu en matière de donations. Les considérants très nets par lesquels il dispose que « l'erreur du conjoint survivant quant à l'existence et à l'étendue de ses droits successoraux sur la succession de son conjoint ne saurait, dès lors qu'elle n'a pas été la cause déterminante de la renonciation, entraîner la nullité de sa renonciation à une donation de biens à venir qui lui avait été faite au cours du mariage par le conjoint prédécédé. » 15 avril 1907, S. 08. 2. 129,

montrent que les juges se sont inspirés des théories classiques sur la nullité des conventions sans cause, et que seules des conceptions juridiques indiscutables ont motivé leur décision.

SECTION DEUXIÈME

L'erreur de droit en matière de procédure.

A s'en tenir aux principes théoriques à peu près universellement admis sur l'erreur de droit, il semblait que la jurisprudence dût, en matière de procédure, se départir de l'intérêt qu'elle lui témoignait dans certains cas relatifs à l'ignorance du droit civil : l'ordre public s'opposant ici à ce qu'on ne puisse se prévaloir de la méconnaissance des règles relatives à l'administration d'une bonne justice. Telle est pourtant l'absence de coordination et de logique qui caractérise les décisions relatives à notre erreur que nous la verrons largement validée par la majorité des arrêts qui vont suivre.

La Cour de Bordeaux avait consacré pratiquement les idées communément professées sur le sujet en déclarant, le 15 messidor an 13, que l'erreur de droit ne viciait pas l'acquiescement et que, par suite, « encore qu'un jugement de première instance n'ait acquis la force de chose jugée que par son exécution de la part des parties, celles-ci ne sont point admises à le faire rétracter sous prétexte qu'elles n'ont acquiescé que par ignorance de la loi. » S. 1807. 2. 941. Cette solution, quelque rigoureuse qu'elle soit et quelque bon marché qu'elle fasse des données classiques sur la nullité des actes accomplis pour fausse cause, respectait trop la tradition concernant les erreurs de procédure pour être critiquée et désavouée ultérieurement. Et de fait, on put supposer pendant presque un siècle que cette décision avait fixé la jurisprudence et que la question tranchée par elle ne serait plus, dans l'avenir, l'objet d'aucune contestation.

acquiesce-
ment,

La Cour de Cassation devait, en proclamant le 14 novembre 1881, « que l'acquiescement, résultat d'une erreur serait nul et ne communiquerait point au jugement l'autorité de la chose jugée » 83. 1. 303, contredire singulièrement la tendance précédente et revenir, sans d'ailleurs en fournir aucune raison, aux théories habituelles sur l'inefficacité totale des consentements provoqués par erreur de droit. La Cour suprême, en se déterminant ainsi malgré tous les principes, se montrait fidèle à la doctrine qu'elle avait anciennement soutenue dans un très vieil arrêt du 9 pluviôse an 13, alors qu'elle décidait que « les jugements d'arbitres forcés, rendus en matière de biens communaux conformément à la loi du 10 juin 1793, sont susceptibles de recours en Cassation, encore qu'on n'y ait acquiescé dans un temps où, d'après l'opinion commune, il n'y avait aucune voie légale pour en poursuivre l'annulation. » S. 1802. 1. 161. Nous devons noter dans cette décision, indépendamment des affirmations contraires aux idées concernant l'impossibilité d'excuser l'ignorance des lois d'ordre public, une application de l'adage « *error communis facit jus* » : des personnes pouvant se faire restituer contre les suites d'une inaction dans laquelle elles avaient été maintenues par la croyance commune à l'absence de tout recours.

Liquidation
de
succession

Non moins fidèle à sa doctrine se montra, d'autre part, la Cour de Bordeaux en ne permettant point d'attaquer pour erreur de droit (1) une liquidation de succession dûment homologuée par le tribunal, sous le prétexte « que l'article 541 du Code de procédure civile n'est applicable qu'au cas d'erreurs matérielles. » 30 juin 1847, S. 48.2.138. Nous pouvons regretter que les magistrats aient préféré baser leur solution sur un argument de textes, nullement probant en lui-même, l'article 541 du Code de procédure civile permettant la revision pour toute erreur en général, plutôt que de trouver un simple, solide et irréfutable

(1) Notamment pour une fausse interprétation de décisions judiciaires ayant servi de base à une liquidation de succession.

prétexte en faveur de leur arrêt dans les principes qui régissent les erreurs de procédure.

saisie arrêt Les Cours de Lyon et de Toulouse, inspirées évidemment par la Cour de Cassation, ne paraissent point avoir eu d'hésitation à s'écarter de la route suivie avec persistance par la Cour de Bordeaux, quelque conforme aux principes généraux que pût être son attitude hostile à l'erreur de droit. C'est ainsi que nous les voyons décider, en matière de saisie-arrêt, « que l'article 577 du Code de procédure civile prononçant une véritable peine contre le tiers saisi qui ne fait pas sa déclaration ou qui ne fait pas les justifications ordonnées, ne saurait s'appliquer au cas où le tiers saisi a commis une erreur de droit, en supposant qu'à raison des conditions qui régissaient ses rapports avec le saisi aucune saisie-arrêt ne pouvait être valablement faite entre ses mains. » Lyon, 27 juillet 1898, S. 1900.2.233, — « qu'il importe peu que la saisie-arrêt ait été pratiquée pour une somme sensiblement supérieure à celle à laquelle a été fixé par justice le montant de la créance, alors que cette différence provient d'une erreur de droit commise par le créancier sur l'importance de sa créance, erreur de droit qui ne saurait constituer une faute donnant ouverture à des dommages-intérêts. » Toulouse, 27 janvier 1898, S. 99.2.124.

Sans doute ces arrêts ne font guère application des règles ordinairement admises sur le caractère inexcusable de l'ignorance des lois d'ordre public, et cette jurisprudence mérite assez, en comparaison de décisions moins favorables rendues sur d'autres sujets, le reproche d'incohérence, mais son illogisme qui la conduit à valider l'ignorance du droit mérite, selon nous, beaucoup plus d'éloges que de critiques.

SECTION TROISIÈME

L'erreur de droit en matière commerciale.

Si nous n'avons eu maintes fois l'occasion de faire apparaître l'incoordination de la jurisprudence sur l'erreur de droit, les

arrêts qu'elle a rendus en matière commerciale nous en seraient la plus victorieuse des démonstrations. Alors que nous l'avions vue, en effet, faire preuve d'une clémence inaccoutumée à l'égard de certaines erreurs de procédure que l'opinion commune s'accordait à déclarer inexcusables, elle n'hésitera pas à se prononcer presque unanimement contre l'ignorance des règles relatives au droit commercial, qu'en leur qualité de lois d'ordre privé chacun s'entendait à faire bénéficier de la faveur accordée aux erreurs de droit civil.

Prêt à la
grosse.

Un premier exemple de ce rigorisme nous est offert par la Cour de Rouen, dans l'espèce d'une autorisation illégale de prêt à la grosse donnée à un capitaine par un vice-consul qui en avait l'habitude. Comme on arguait, pour échapper à la nullité du prêt consenti, de l'erreur commise sur la portée de l'article 234 du Code de commerce, les magistrats de cette Cour déclarèrent « que des actes de juridiction ne peuvent régulièrement émaner que des fonctionnaires publics investis et qu'il est impossible que des actes puissent trouver dans l'erreur commune ou dans l'usage, si général soit-il, la force qui leur manque. » 4 janvier 1844, S. 44.2454. Il est évidemment regrettable que certaines Cours d'appel, si enclines à chercher parfois leur inspiration dans le droit romain, refusent de lui faire un emprunt nécessaire lorsqu'elles y eussent puisé une solution heureuse et équitable. Nous nous sommes élevé fréquemment contre les reminiscences romaines quand elles venaient contrarier le bon sens et la raison, mais nous aurions désiré, dans cette circonstance, que la Cour de Rouen se souvînt de la fameuse loi d'Ulpien « *Barbarius Philippus* » (D. l. 3 de off. praet.) (1), qui validait les actes passés par un esclave élevé à la dignité de prêteur. A défaut de souvenirs historiques, on s'étonne que les rédacteurs de cet arrêt n'aient point abouti à une conclusion identique, guidés seulement par une idée élémentaire de justice, vraie à Rome

(1) D. l. 14.

comme de nos jours, et définie heureusement par le vieux brocard « *error communis facit jus.* »

ente après
chouement.

On aurait cependant pu, à la rigueur, trouver à cette décision erronée une justification, en la considérant comme un laconique rappel des principes concernant le caractère inexcusable des lois d'ordre public : l'intérêt général semblant intéressé à ce que des actes de juridiction n'émanent pas de personnes sans pouvoir pour les exercer. Mais il est impossible d'accorder la moindre circonstance atténuante à un arrêt de la Cour de Cassation d'après lequel « un capitaine étant sans droit pour consentir la vente des marchandises restées à bord après échouement, lorsqu'il est constaté qu'il aurait pu en opérer le sauvetage s'il l'avait voulu, et qu'ainsi il n'y avait pas nécessité de vendre, l'acheteur ne saurait exciper de sa bonne foi pour faire considérer la vente comme valable à son égard : nul n'étant censé ignorer la loi. » 14 août 1882, S. 85.1.246. Il est rare de rencontrer décision plus inique motivée par des considérants moins convaincants. C'est être inutilement sévère que de faire grief à quelqu'un d'avoir mal apprécié les circonstances à la suite desquelles le capitaine avait vendu ses marchandises, et il y a vraiment paradoxe à qualifier alors d'erreur de droit ce que chacun considérera comme une erreur de fait. Quant à l'affirmation finale qui prétend justifier cette solution fâcheuse, nous n'en dirons rien si ce n'est qu'elle ressemble à un axiome en ce qu'elle est comme lui indémontrable.

Société.

La Cour de Bordeaux vient atténuer la pénible impression produite par cette jurisprudence, et témoigne, à propos des Sociétés en commandite, d'une plus saine compréhension des choses en décidant que « la nullité qui résulte de ce que les versements ont été faits autrement qu'en numéraire, selon les articles 1 et 6 de la loi du 17 juillet 1856, n'entraîne pas la responsabilité des membres du Conseil de surveillance lorsqu'ils ont agi par suite d'une erreur de droit. » 20 juin 1865, S. 65.2.296. Certes, le dispositif de cet arrêt n'est pas à louer sans restriction quand nous y lisons que « l'erreur de droit ne peut constituer

une faute assez grave pour engendrer la responsabilité ». Mais ce témoignage indirect de défiance, faisant assimiler notre erreur à une faute, ne diminue point le mérite de la décision. Aussi l'opposerons-nous à ces dispositifs de la Cour de Dijon, nouveaux reflets de la mauvaise doctrine suivie en matière commerciale par la jurisprudence, où l'on se borne à affirmer sans plus « qu'une société civile ou commerciale ne pouvant exister entre époux même séparés de biens, et le mariage entre deux associés opérant de plein droit dissolution de la société, cette dissolution est opposable aux tiers qui, postérieurement au mariage, ont traité avec l'un des associés dans l'ignorance de cet effet, attendu qu'il y a là de leur part une erreur de droit qui leur est imputable à faute ». 27 juillet 1871, S. 71.2.268. Par cette dernière phrase, les juges nous reportent aux beaux jours du droit romain, alors que Paul déclarait si catégoriquement : « *ignorantiam juris non prodesse... nec stultis solere succurri sed errantibus* » (D. 22.6.,9. 5.), assimilant ainsi l'ignorance du droit à la plus grossière des sottises.

Faillite.

Nous ne nous étonnerons donc point de voir la Cour de Cassation consacrer en l'espèce à l'opinion commune pour décider, en matière de faillite, que « la vérification et l'admission d'une créance au passif d'une faillite suivies de son affirmation forment un véritable contrat judiciaire qui lie toutes les parties et sur lequel on ne saurait être admis à élever des contestations ultérieures, ce contrat ayant des effets qui ne peuvent être détruits sous le prétexte d'une erreur de droit ». 7 mars 1900, S. 01.1.49. Il faudrait reproduire au sujet de cette décision les mêmes reproches que nous adressions à celles qui l'ont précédée. Plutôt que de risquer des redites fastidieuses, mieux vaut ne point nous attarder davantage sur ces questions, puisqu'aussi bien nous ne démontrerons pas mieux que nous l'avons fait déjà les lacunes, les iniquités et les illogismes provoqués par l'illustre et fausse maxime que nul n'est censé ignorer la loi.

SECTION QUATRIÈME

L'erreur de droit en matière administrative et de police.

S'il fallait toutefois trouver à cet adage fameux une apparence de raison, il semble bien que nous la chercherions dans les lois administratives et de police dont les dispositions impératives sont réputées connues de tous pour des nécessités d'ordre public et d'intérêt général. Quelque critique que l'on puisse faire de cette règle rigide qui nous suppose à tout venant des connaissances juridiques illimitées, nous devons à la vérité de reconnaître qu'elle trouve cependant dans un cas son application : celui d'ordres et de défenses prononcées dans certaines hypothèses en vue de la sécurité ou de l'utilité communes. Aussi n'aurions-nous pu que nous ranger sans restriction à l'avis de la jurisprudence qui, peu indulgente en principe pour l'erreur de droit, allait sans aucun doute en ces matières profiter amplement de l'occasion qui lui était offerte pour se montrer enfin sans illogisme et sans injustice résolument hostile à notre erreur. Les arrêts que nous nous proposons d'examiner, s'ils présentent pour la plupart ce caractère, se relâchent cependant quelquefois de leur sévérité en faveur de certaines ignorances, et confirment ainsi l'impression d'incohérence que nous avons déjà ressentie à la lecture de toutes les décisions jurisprudentielles rendues sur la question de l'erreur de droit.

Cette incoordination apparaît avec une netteté particulière dans les nombreuses et importantes solutions fournies au sujet des congrégations non autorisées, consécutivement à la grande loi du 1^{er} juillet 1901. Il était aisé de prévoir que les congréganistes ne se feraient pas faute d'essayer d'échapper aux sanctions qu'ils encouraient pour ne s'être point soumis aux dispositions du législateur, en invoquant leur bonne foi et leur méconnaissance complète des règles qui les visaient. Le procédé était trop simple pour ne point venir à l'esprit des moins habiles et trop dangereux pour que la Cour de Cassation s'y associât. Nous

Infraction à
la loi du 1^{er}
juillet 1901.

devons donc trouver les plus sérieuses justifications à la jurisprudence de la Cour Suprême, lorsque nous la voyons déclarer à cette occasion « que ne sauraient être relaxés des poursuites prévues à l'article 16 de la loi de 1901, sous le prétexte de bonne foi, les membres d'une congrégation qui ont contredit par la persistance de leur vie commune les raisons qu'ils allèguent pour échapper à la loi ». 1^{er} mai 1903, S. 03.1.425. Mais si l'on ne peut rien reprendre à une décision de cette nature par laquelle les magistrats ont apprécié souverainement les faits qui leur étaient présentés, on ne doit point ménager les critiques aux arrêts qui repoussent par elle-même toute erreur de droit sans vouloir examiner si la bonne foi des délinquants se trouve fondée.

C'est ainsi que le 10 juillet 1903, la Cour de Cassation prétendit que « lorsque le caractère congréganiste de l'établissement et l'absence d'autorisation sont établis, la réunion de ces circonstances constitue le délit prévu à l'article 16, et que le prévenu ne saurait être relaxé par le motif qu'il a pu croire qu'une demande d'autorisation formée après l'expiration du délai imparti le mettait à l'abri de la poursuite, l'erreur de droit ainsi commise par lui ne pouvant faire disparaître, quelle que soit la cause d'où elle découle, la culpabilité résultant d'actes volontairement accomplis : nul n'étant censé ignorer la loi ». S. 04.1.539. Cette sévérité excessive, que les magistrats ne motivent que par l'énergique et trompeuse affirmation au sujet de la connaissance ordinaire des lois, se retrouve dans une autre décision cassant un arrêt de Cour d'appel qui avait relaxé de la poursuite dirigée contre eux des congréganistes, sous le prétexte qu'« admis à habiter leur couvent et à y vivre en commun, ils supposaient de bonne foi qu'ils étaient affranchis de la loi du 1^{er} juillet 1901 ». Cass., 6 mai 1905, S. 08.1.203. Certes, nous ne méconnaissons point l'importance qu'il y avait à faire respecter absolument une loi dont les dispositions étaient appelées à être éludées par la casuistique subtile de ceux contre lesquels on l'avait dirigée, mais encore fallait-il justifier en fait une intransigeance com-

mandée par des considérations politiques et imiter l'arrêt du 1^{er} mai 1903 précité, afin de donner une égale satisfaction à l'ordre public et à l'équité.

Moins formalistes devaient d'ailleurs se montrer les Cours d'Appel en validant les actes passés par des particuliers avec des congrégations non autorisées dans la croyance à leur pleine capacité civile. Logiquement pourtant la nullité de ces associations religieuses était opposable aux tiers comme aux congréganistes eux-mêmes, et on ne voit aucune bonne raison pour permettre aux uns plus qu'aux autres d'invoquer leur erreur de droit dans le but d'échapper aux dispositions légales. Le désir d'éviter la ruine du Crédit Foncier, qui avait consenti d'importants prêts hypothécaires à des prête-noms de congrégations dissoutes par la loi du 1^{er} juillet 1901, semble bien avoir incité les magistrats à oublier la rigueur de leurs premiers principes pour décider que les hypothèques consenties seraient opposables au liquidateur de ces congrégations. Paris, 12 juillet 1905, S. 07.2.234. La bonne foi du prêteur était, il est vrai, d'autant plus facilement prise en considération que son erreur portait à la fois sur le droit et sur le fait, alors qu'il avait partagé la commune croyance dans l'existence du droit de propriété de la Société prête-nom, et qu'il s'était en même temps mépris sur la capacité juridique de la congrégation. Mieux vaut même voir dans cette application de la maxime « *error communis facit jus* » beaucoup plus une preuve d'intérêt pour l'erreur de fait qu'une marque d'indulgence pour l'erreur de droit. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de Paris, disposant dans une hypothèse identique à celle que nous examinons plus haut, qu'« il en est de même au cas où l'erreur commune sur la qualité et la capacité de la Société civile propriétaire apparent des immeubles grevés s'expliquent tant par la détention incontestée qu'elle avait de ces immeubles que par les nombreux prêts hypothécaires faits dans des conditions analogues à des Sociétés civiles semblables, sans que la validité de ces prêts fût mise en question, et qu'il importe peu que l'erreur ait porté à la fois sur

le droit et sur le fait, dès lors que l'erreur commune sur le fait et sur le caractère apparent de la propriété est établie ». 25 janvier 1906, S. 07.2.234.

Quoi qu'il en soit des mobiles juridiques auxquels obéissent en l'espèce les magistrats, il paraît difficile de voir dans leurs décisions autre chose qu'une solution localisée, rendue dans l'intérêt exclusif d'une grosse Société hypothécaire à laquelle il eût été dangereux de faire une simple application de la loi. Gardons-nous donc de supposer qu'il aurait été témoigné un semblable intérêt à des tiers moins puissants qui auraient, par erreur de droit, contracté avec des congrégations non autorisées. Nous n'en voulons d'autre preuve qu'un arrêt de la Cour de Cassation aux termes duquel « les actes touchant à la propriété des biens détenus par la Congrégation, intervenus postérieurement à la loi de 1901, ne sont pas opposables au liquidateur, et les tiers avec lesquels les actes ont été passés ne peuvent se prévaloir de l'erreur commune qu'autant qu'il leur a été impossible de savoir la vérité ». 7 juillet 1909. Or, la Cour suprême est aussi difficile pour la preuve de cette erreur commune que les Cours d'Appel s'étaient montrées conciliantes dans l'administration de cette même preuve à l'égard du Crédit Foncier, et la seule existence de deux arrêts du Conseil d'Etat ayant proclamé l'inexistence juridique d'une congrégation l'autorise à annuler un paiement fait par une ville au supérieur congréganiste en représentation d'une indemnité d'expropriation. (Même arrêt. S. 09.1.548.)

C'est dire que la jurisprudence relative à l'ignorance des dispositions de la loi du 1^{er} juillet 1901 ne se laisse point guider par un critérium invariable et que la stricte équité y perd peut-être autant que la simple logique.

Ignorance
d'une loi de
finances.

Pour être plus conforme aux principes qui régissent les erreurs de droit en matière administrative, un arrêt de la Cour de Cassation témoigne une sévérité excessive à ceux qui n'ont pas eu connaissance d'une loi de finances élevant le chiffre d'une taxe douanière. Rien ne saurait, en effet, justifier une dé-

cision par laquelle il est déclaré que « la surtaxe établie par la loi du 8 juillet 1871 est encourue dès qu'il y a eu possibilité, par exemple au moyen de communication télégraphique, de connaître la présentation de la loi de finances dans le port d'embarquement au moment du départ, lors même qu'en fait cette présentation n'aurait pas été connue ». 8 juin 1873, S. 74.1.319. Quelle que soit l'intransigeance avec laquelle on prétende faire respecter l'adage que « nul n'est censé ignorer la loi », il semble bien qu'on doive renoncer à objecter cette rigoureuse maxime à ceux qui sont reconnus n'avoir pas eu connaissance de la disposition légale enfreinte. Tel n'est point le sentiment des magistrats auteurs de cet arrêt, et les considérants à l'aide desquels ils le motivent auraient été préférablement remplacés par une affirmation catégorique concernant le caractère immédiatement exécutoire des lois de finance. Ce faisant, ils n'eussent point abouti à cette contradiction qui leur fait proclamer, d'une part que les taxes douanières sont encourues dès qu'on est censé en avoir connaissance, et de l'autre que la taxe objet de leur décision est applicable même lorsqu'il est avéré qu'en fait les intéressés ne la connaissaient pas. De droit commun, la présomption que telle chose existe tombe toujours devant la preuve du contraire. On a peine à comprendre que la Cour de Cassation, après avoir reconnu l'existence de cette preuve contraire, n'en continue pas moins à objecter aux contrevenants une présomption qui n'a plus pour eux de raison d'être.

Délits
électoraux

Les mêmes contradictions qui nous étaient apparues dans la jurisprudence, touchant les infractions à la loi du 1^{er} juillet 1901, allaient se manifester également dans les arrêts concernant les délits en matière électorale. Sans prétendre trouver un même lien à ces deux sortes de discordances, force nous est de remarquer que les magistrats se montrent assez divisés sur les questions juridiques succédanées des luttes et des passions politiques. Les études théoriques auxquelles nous nous livrons nous ordonnent de n'en point tirer de conclusion pour nous borner à opposer entre elles les décisions qui vont suivre.

La Cour d'Aix avait apprécié avec indulgence les faits reprochés à un électeur qui avait voté dans deux communes, au mépris de l'article 34 du décret du 2 février 1852. Bien que peu fondé en droit, étant donné les règles qui régissent l'ignorance des lois administratives et de police, son arrêt était d'une équité incontestable, les magistrats ayant relaxé le prévenu en considération de la bonne foi non douteuse avec laquelle il avait agi. « Le fait », lisons-nous, « par un électeur inscrit sur les listes électorales de deux communes d'avoir voté dans chacune de ces communes ne constitue le délit prévu à l'article 34 du décret du 2 février 1852 qu'autant qu'il s'agit d'un vote multiple et contemporain dans une même élection. Toutefois, le délit ne saurait exister si le prévenu a agi ostensiblement avec une bonne foi qui n'est pas contestable, surtout lorsqu'il n'est même pas prouvé que le délit provient du fait de l'inculpé ». 14 juin 1881. S. 82.2.16. Telles qu'elles nous sont présentées, les raisons qui influèrent sur cette décision paraissent si déterminantes qu'elles devaient incontestablement conduire à une solution identique lorsqu'une semblable question serait soumise à l'appréciation des juges. Dès considérations dont le mobile nous échappe allaient néanmoins provoquer, dans une hypothèse analogue, une conclusion opposée. Les termes de tous points contradictoires employés par les magistrats de la Cour de Cassation, pour décider « qu'il y a délit bien que le prévenu ne savait pas qu'il fût interdit d'exercer ses droits électoraux dans plus d'une commune et quoique l'inscription multiple ne soit pas le résultat de son fait personnel, nul n'étant censé ignorer la loi » (12 août 1881, S. 81.1.439), inciteraient à penser qu'on a voulu châtier un adversaire politique, si cet arrêt rigoureux ne s'expliquait par les principes relatifs aux erreurs de droit en matière administrative.

On serait cependant tenté de renverser la critique et de voir dans l'indulgence de la Cour d'Aix une faveur indépendante de toute idée juridique, à la lecture de deux autres décisions conformes à celles de la Cour de Cassation, qui serait ainsi

seule considérée comme ayant fait une juste application des règles communément observées sur le sujet. C'est la remarque que suggère un arrêt de Cassation se refusant à relaxer de la poursuite qu'il avait encourue un individu qui, privé de ses droits électoraux par suite d'une condamnation à la prison pour outrage public à la pudeur, avait profité de son indue inscription sur les listes électorales pour voter sans droit aux élections municipales. 8 septembre 1892, S. 93.1.109. Et la Cour de Poitiers tend à nous confirmer dans cette croyance en appliquant avec inflexibilité les principes traditionnels au prévenu qui s'est fait inscrire sur la liste électorale de deux communes par ignorance de la loi. 30 mai 1894, S. 95.2.113.

En admettant que nous nous décidions dans le sens de la majorité des arrêts, nous devons tenir pour certain que la bonne foi des prévenus ne saurait, en l'occurrence, suffire à les faire relaxer des poursuites dont ils sont passibles, l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » trouvant ici une force qu'il n'a pas dans d'autres domaines. Mais avant d'adhérer à cette opinion, il nous faut regretter que la jurisprudence ait paru hésiter à suivre la voie dans laquelle la maintenaient les idées ordinairement professées sur les erreurs de droit de cette nature.

Délits de
chasse

Nous n'aurions eu aucune objection à faire à un arrêt de la Cour de Cassation rendu en matière de délit de chasse, s'il n'avait point été contredit par un autre en antinomie absolue avec lui. Sans doute on ne peut formuler aucune critique théorique contre la décision qui affirme que « la bonne foi ne suffisant pas en matière de délit de chasse pour excuser les délinquants, les habitants d'une commune qui ont pris part à une battue irrégulière organisée par le maire ne peuvent exciper de leur bonne foi et ne peuvent être excusés qu'autant qu'ils n'ont fait ainsi qu'obéir à une convocation du maire ayant le caractère d'une réquisition légale ». 12 juin 1886, S. 86.1.489. Si l'on déplore une semblable solution qui fait supporter aux administrés la faute d'un maire, la satisfaction évidente donnée aux principes qui excluent l'excuse de bonne foi dans les délits de chasse

atténuerait un peu l'impression d'injustice qui s'en dégage. Sans chercher à la justifier, on l'accepterait à la rigueur comme la conséquence logique d'un critérium d'appréciation obligatoirement étroit. Mais on n'est pas tenu à une telle réserve lorsqu'on lit dans le dispositif d'un autre arrêt de la Cour Suprême que « le maire qui a ordonné une battue aux sangliers illégale pour défaut d'avertissement préalable au détenteur du droit de chasse, ne peut être poursuivi comme complice d'un délit de chasse sur le terrain d'autrui, délit commis par les habitants qui ont pris part à la battue, la bonne foi du maire excluant l'application de l'article 60 du Code pénal ». 19 janvier 1894, S. 95.1.249. Il est permis de trouver quelque peu paradoxale une jurisprudence ainsi motivée, qui réserve son intransigeance à ceux-là seuls dont la bonne foi non douteuse méritait d'être prise en considération et qui témoigne d'une indulgence injustifiable à l'endroit de celui dont l'attitude maladroite et l'ignorance professionnelle s'étaient si fâcheusement manifestées. Qu'il y ait délit de chasse indépendamment de toute intention frauduleuse, nous l'admettons volontiers, mais nous nous refusons à comprendre que l'auteur originaire et, en quelque sorte, le moteur de ce délit soit admis à invoquer une bonne foi que les auteurs secondaires sont déclarés non recevables à alléguer. Tout au contraire, l'ordre du maire suffisait-il à justifier leur attitude et à couvrir l'illégalité de leurs actes. Il y a dans ces deux arrêts un mystérieux illogisme que nous ne parvenons pas à expliquer rationnellement.

Nous assistons à l'exposé d'une doctrine plus cohérente et en harmonie plus parfaite avec les idées directrices qui nous sont connues, dans deux dispositions rendues en matière fiscale. Fort naturellement l'erreur de droit ne pouvait ici être valablement invoquée : le fisc ayant pour habitude de ne renoncer pour aucune raison, si valable fût-elle, aux taxes diverses qu'il a pour mission de percevoir. C'est ainsi que le tribunal de Loches déclara, le 29 mars 1900, que « le fait seul du dépôt d'un acte à la conservation des hypothèques, fût-ce par suite d'une erreur,

équivalait à une réquisition formelle de la transcription et rend les droits exigibles alors même que l'acte n'est pas de nature à être transcrit ». S. 1902.2.118. On doit remarquer cependant que les juges n'invoquent pas explicitement la tradition relative au caractère inexcusable de l'ignorance des pratiques fiscales, et qu'ils motivent leur décision sur « l'impossibilité d'établir l'erreur invoquée par le demandeur ». Si l'on devait étendre la portée de ce jugement, on serait autorisé à penser que la validité de l'erreur de droit tiendrait, en cette matière comme en d'autres, à une simple question de preuve. Il y aurait là toutefois une interprétation trop extensive, manifestement dérogame au droit commun suivi sur la question, et la Cour de Cassation refuserait certainement de s'y associer, comme on peut le déduire de l'arrêt suivant :

Un légataire ayant omis de faire figurer dans une déclaration de succession la totalité d'une créance hypothécaire, prétendait échapper aux pénalités qu'il avait encourues, en prétextant de sa bonne foi. Il lui fut répondu qu'« en admettant même que lors de la déclaration son omission fût le résultat d'une erreur de droit, cette erreur ne peut le soustraire aux pénalités édictées par l'article 39, § 2 de la loi du 27 frimaire an 7, les contraventions fiscales ne s'excusant pas par la bonne foi ». Cassation, 5 janvier 1909, S. 12.1.45.

C'est là une décision respectueuse des théories professées sur l'ignorance du droit en matière administrative, mais qui ne suffit pas à faire relever la majorité des autres arrêts, moins bien inspirés juridiquement, des critiques d'imprécision et d'arbitraire que nous leur avons adressées. Toute la jurisprudence sur ce sujet se ressent de l'absence d'une vue nette et logique. Nous regrettons d'autant plus cet ordre de choses que la question était de celles qui, doctrinalement, ne faisaient point difficulté, tranchée qu'elle était unanimement par l'application de l'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » (1).

(1) Nous devons mentionner dans cette section consacrée aux erreurs de droit en matière administrative un arrêt du Conseil d'Etat, bien qu'il

Conclusion.

Tels sont les arrêts qui s'occupent de l'ignorance des lois commises par les particuliers. Novateurs ou attardés, équitables ou injustes, juridiques ou non, ils nous ont presque tous paru participer du même défaut et emprunter à une conception fausse ou incomplète de l'erreur de droit leur inconsistance et leurs imperfections. A bien approfondir les mobiles qui les ont dictés, on s'aperçoit qu'ils ont été presque sans exception construits sur une même base de défiance et d'hostilité contre l'erreur de droit. Sciemment ou à leur insu, les magistrats qui les ont rédigés se sont déterminés en considérations d'idées communes et fausses, de théories antiques et erronées. Qu'ils aient parfois consenti à valider cette excusable ignorance, la timidité avec laquelle ils l'ont fait et la hâte qu'ils ont eue de revenir à une attitude intransigeante sont la preuve qu'ils n'agissaient point alors avec le seul désir de témoigner une réelle faveur à la méconnaissance du droit. Leur but était bien plutôt de ne point ébranler l'édifice social à l'occasion des mariages putatifs, de sauvegarder la dot de la femme, au sujet des contrats de mariage, ou d'imiter le droit romain, en fait de successions. Nulle part on ne peut dire qu'ils aient été inspirés par un vrai sentiment d'indulgence, et si leur solution apparaît quelquefois conforme à un principe de parfaite équité et de large clémence, c'est une coïncidence fortuite, une heureuse apparence et jamais une réalité.

ne concerne pas une erreur commise par des particuliers et qu'il ait trait à une contestation soulevée entre deux départements, relativement aux frais d'entretien d'un aliéné. « Dans le cas », lisons-nous, « où le département du lieu d'origine a payé au département du domicile de secours les frais d'entretien d'un aliéné, en vertu d'accords intervenus entre les préfets, ce département ne peut se prévaloir de l'erreur de droit commise pour répéter contre l'autre département le montant des sommes payées dans les conditions précitées; il est fondé seulement à demander le remboursement des sommes acquittées, à compter du jour où il a formulé pour la première fois sa réclamation. » Cons. d'Etat. 22 mai 1908, S. 10. 3. 126.

Il nous a paru intéressant de rapprocher cette décision, relative au droit administratif, de certaines théories du droit civil qui refusent la répétition de l'indû payé pour erreur de droit, et de signaler la curieuse ressemblance à laquelle parvient inconsciemment le Conseil d'Etat avec les systèmes formalistes développés à ce sujet par les plus illustres des romanistes.

CHAPITRE DEUXIEME

L'ERREUR DE DROIT

COMMISE PAR LES OFFICIERS MINISTÉRIELS

Les profanes n'ont pas le monopole des erreurs de droit. Cette constatation serait inutile si l'opinion commune ne voulait que les juristes de profession soient à l'abri de cette sorte d'ignorance. Il n'a pas encore été donné à une présomption si flatteuse de se vérifier, et rien n'autorise à penser qu'elle le sera un jour. Telle est, en effet, la complexité des sciences juridiques que personne ne saurait honnêtement se flatter d'en fournir toujours une exacte interprétation. Les innombrables difficultés qu'elles soulèvent ne s'émeussent point forcément par l'habitude qu'on a de les résoudre, et il n'est point paradoxal de prétendre que l'on risque d'autant plus de se leurrer sur la portée et l'existence des lois, que l'on est fréquemment consulté à leur sujet. C'est une vérité d'ordre élémentaire que ceux qui évoluent sans cesse au milieu des embûches sont plus exposés à y tomber que ceux dont le rôle est de s'en tenir ordinairement éloignés. L'argument serait mauvais qui consisterait pour en douter à opposer aux arrêts peu nombreux que nous nous proposons d'étudier la masse imposante des décisions relatives aux erreurs de droit des particuliers.

Si les notaires font presque exclusivement l'objet de cette jurisprudence, peut-être serait-il injuste de conclure qu'ils sont seuls à présenter des lacunes dans leurs connaissances juridiques. Il ne serait pas moins hasardeux de prétendre qu'ils ne se méprennent jamais en dehors des quelques hypothèses visées. La fréquence des actes auxquels ils participent paraît bien, au contraire, devoir multiplier les causes d'erreurs, jusqu'à en faire un des risques les plus certains de la profession. On n'en saurait douter à la lecture d'un arrêt de Cassation validant une assu-

rance contractée par un de ces officiers ministériels en vue de se garantir contre les suites pécuniaires de ses futures erreurs de droit. « Lorsque », est-il disposé, « un notaire, qui s'est assuré contre la responsabilité qu'il peut encourir par suite d'une erreur de droit, exerce un recours contre la Compagnie d'assurances à raison d'une condamnation à des dommages et intérêts prononcés contre lui, la Compagnie est à bon droit déclarée mal fondée dans la fin de non-recevoir par elle opposée à ce recours et tirée de ce que la faute commise par ce notaire aurait été tellement lourde et grossière qu'elle devrait être exclue du bénéfice de l'assurance, s'il est reconnu par les juges du fond que la faute reprochée au notaire n'a été commise ni volontairement ni sciemment et qu'elle constituait l'une des erreurs de droit que la police avait pour but de couvrir ». Cassation, 5 avril 1909, S. 09.1.299.

Si elle n'est point déjà très répandue, cette pratique des assurances notariales est appelée à prendre un grand développement comme conséquence de l'extension arbitraire et sans règle fixe apportée par les décisions jurisprudentielles à la responsabilité des notaires. Pour constater la diversité imprécise des arrêts rendus sur la question, on n'est point d'ailleurs autorisé à en faire grief à leurs rédacteurs. La prédominance marquée des solutions fragmentaires est une conséquence forcée du rôle parfois multiple joué par les officiers ministériels de cette catégorie dans leurs rapports avec leurs clients. En dehors de leur fonction normale, qui est de conférer l'authenticité à certains actes, les notaires sont fréquemment les mandataires de quelques particuliers dont ils gèrent une partie de la fortune. Limitées en principe, leurs attributions sont en fait très étendues. Fallait-il donc borner leur responsabilité aux conséquences dommageables des erreurs qu'ils commettent en agissant dans les seuls cas où ils ont pour mission légale de le faire ? Ou bien devait-on les déclarer tenus pécuniairement toutes les fois que leur impéritie est de nature à léser ceux qui les ont consultés ou qui leur ont donné mandat dans un but déterminé ? Pour-

raient-ils être condamnés à des dommages et intérêts pour les seules nullités de forme de leurs actes? Seraient-ils poursuivables pour toutes leurs bévues juridiques sans distinction? Et à supposer que telle soit l'opinion qui prévale, apprécierait-on les circonstances qui ont pu rendre cette erreur difficilement évitable, et prendrait-on en considération les aptitudes intellectuelles et l'instruction de ceux qui ont pâti de l'ignorance du notaire? Toutes questions auxquelles les arrêts qui vont suivre auront pour but de répondre.

indulgence
cessive de
jurispru-
dence,

La Cour de Cassation s'était basée sur les pouvoirs conférés aux notaires par la loi pour limiter singulièrement leur responsabilité. « Le notaire », disait-elle, « ne peut avoir à répondre des formalités intrinsèques des actes, non seulement parce que la loi ne l'a pas dit, mais parce que sa profession serait autrement la seule profession libérale à laquelle cette responsabilité incomberait. » Rejet 22 décembre 1840, S. 41.1.39. L'argument, d'ailleurs péremptoire, tiré du silence de la loi ne parut point sans doute suffisant aux magistrats, puisqu'ils ajoutèrent que les notaires « étant tenus d'accorder leur ministère à ceux qui le requièrent, l'erreur de droit devait retomber sur les parties qui avaient à se reprocher de les avoir choisis inexpérimentés ». Il est toujours périlleux de vouloir trop prouver. Pour ne pas s'inspirer de ce sage précepte, on risque de nuire gravement à la thèse dont on se fait le défenseur : l'arrêt que nous étudions nous en offre un nouvel exemple. La raison est assez peu convaincante qui consiste à exempter les notaires de toute responsabilité sous le prétexte qu'ils sont à la disposition de leurs clients. Cette obligation professionnelle, à supposer qu'elle existât, serait largement compensée par les honoraires qu'ils prélèvent et les sérieux bénéfices qu'ils réalisent. Prétendre, en outre, que les parties sont répréhensibles de ne s'être point aperçu des erreurs de droit commises par leur notaire, c'est une affirmation trop hardie pour être vraie. Si les profanes sont sans excuse d'ignorer les lois que les notaires sont excusables de méconnaître, on est tenté de désirer la disparition d'une institu-

tion dont le seul but est de prélever sur les particuliers une lourde dîme. Un bureau officiel, chargé par la loi de conférer aux actes la forme authentique, offrirait plus de garanties et grèverait infiniment moins la masse des contribuables.

Quelque critiquable que fût toutefois une telle décision, rendue au mépris évident des règles qui régissent la responsabilité des mandataires salariés, elle était solidement fondée en droit (1). Aussi eussions-nous consenti à admettre que les notaires n'aient à répondre que des nullités tenant à la régularité de la forme, si nous avions eu la certitude que, même ainsi limitée, leur responsabilité ne serait pas un vain mot.

Nous sommes loin de trouver dans le langage d'un nouvel arrêt de la Cour Suprême cette assurance que les notaires sont tenus indistinctement de tous les manquements à leurs obligations professionnelles. Ce n'est pas, en effet, témoigner à leur endroit d'une sévère mais utile intransigeance que de décider qu'« un notaire peut être responsable de la nullité d'un acte par lui reçu, prononcée sur le motif qu'il a été fait en une forme autre que celle voulue par la loi, alors que les parties avaient déclaré s'en rapporter à lui sur la forme à donner à cet acte, et qu'il y a eu faute et imprudence de sa part », 12 avril 1843, S. 43. 1. 273.

Peut-on proclamer plus implicitement que s'il est impossible de relever à la charge de ces officiers ministériels une maladresse grossière, il leur sera loisible de rédiger impunément tous les actes informes qu'il leur plaira. Mieux eût valu déclarer que leur responsabilité est toute théorique et que les juges ont pleins pouvoirs pour la supprimer quand bon leur semblera.

La Cour de Dijon n'allait pas hésiter à le dire catégoriquement et sans ambages. « Les notaires », dispose-t-elle, « ne sont pas nécessairement et dans tous les cas responsables du préjudice résultant des nullités commises dans les actes par eux reçus, bien qu'elles proviennent de leur propre fait. A cet égard,

(1) La loi du 25 Ventôse an 11 pouvant s'interpréter de cette façon. Cf. toutefois un arrêt de Cass. du 17 août 1869 page 148.

les juges sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour décider si le notaire doit ou non être déclaré responsable. Ils peuvent notamment le décharger de toute responsabilité lorsqu'il s'agit de l'application d'une loi nouvelle sur laquelle la pratique notariale n'est pas encore parfaitement fixée. » 12 août 1847, S. 48. 2. 290.

ustifiée seu-
lement
quand l'er-
reur porte
sur un
point
controversé.

On ne saurait cependant sans injustice repousser en bloc toutes les dispositions de cet arrêt. Seuls méritent notre réprobation et nos critiques les considérants qui tendent à faire une règle générale de l'irresponsabilité des notaires : force nous est de reconnaître la solidité du principe qui les excuse d'errer dans un droit imprécis et qui offre des difficultés certaines d'interprétation. La maxime « error Communis facit jus » doit bénéficier à tous sans exception, et il serait arbitraire et contraire aux faits d'édicter contre les seuls notaires une présomption irréfragable de science juridique illimitée. Aussi la jurisprudence est-elle unanime à leur montrer dans cette hypothèse une faveur qu'il n'y avait aucune bonne raison pour leur refuser.

Déjà les cours de Lyon, le 18 janvier 1832, S. 32. 2. 363; et de Metz, le 30 avril 1833, S. 33. 2. 549, avaient jugé qu'il n'y avait pas lieu à responsabilité « si, d'après la diversité des opinions, le notaire avait pu adopter sans imprudence le système qu'il a suivi », dans l'espèce d'une donation faite au mépris de l'article 1095 du Code Civil par une mineure à son mari, mais qui participait autant du testament que de la donation entre vifs. La Cour de Douai avait fourni une semblable solution au sujet d'une fausse interprétation de l'article 450 du Code Civil, concernant l'aliénation des valeurs mobilières d'un mineur antérieurement à la loi du 27 février 1880, 27 février 1843, S. 43. 2. 586. Depuis lors, les arrêts concordent tout pour excuser les notaires de ces erreurs « qu'un esprit attentif et exercé ne peut pas toujours reconnaître et prévenir », suivant l'heureuse formule d'une décision de la Cour de Bordeaux, en date du 9 décembre 1847, S. 48. 2. 537. C'est ainsi que les Cours de Toulouse, le 9 juillet 1859, S. 59. 2. 407; d'Alger, le 10 mai 1870, sous cassation 74.

1. 313; de Rouen, le 6 mai 1899, S. 1901. ss cass. 1. 309; et de Paris le 12 mars 1903, S. 03. 2. 267, s'entendent pour ne point tenir rigueur à ceux dont les errements sont le résultat des incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence. La Cour de Cassation elle-même qui n'avait pas tardé à consacrer une opinion aussi universellement admise, le 7 août 1869, S. 69. 1. 647, a mainténu sa jurisprudence à deux nouvelles reprises, les 12 février 1880, S. 83. 1. 171, et 2 décembre 1885, S. 86. 1. 97, dans des termes sensiblement identiques (1).

Ignorance
de règles
élémentaires

Il est aisé de voir que chacune de ces décisions préparait un revirement complet de la jurisprudence contestable qui aboutissait à décharger en principe les notaires de toute responsabilité, si même certaines d'entre elles ne supposaient pas déjà la réforme accomplie. La plus simple logique n'ordonnait-elle pas en effet de conclure, lorsque l'erreur de ces officiers ministériels porterait sur un point de droit élémentaire et non douteux, que leur ignorance leur serait imputée à faute et qu'ils en devraient réparer les fâcheuses conséquences?

C'est évidemment dans ce sens que la question fut résolue par un arrêt de Cassation, en date du 17 août 1869, qui déclara les notaires responsables des nullités commises dans les actes reçus par eux, « la loi du 25 Ventôse an 11, article 68, n'étant pas limitative, et aucun texte ne les affranchissant de toute responsabilité lorsque les nullités se rattachent au fond du droit. » S. 69. 1. 396. Bien qu'elle ne s'en explique pas expressément, la Cour Suprême semble bien s'être décidée en considération du caractère de simplicité de la règle enfreinte, le notaire ayant dans cette hypothèse inséré dans un acte de vente la faculté de reméré en faveur du vendeur pour un temps excédant cinq ans, contrairement à la disposition de l'article 1660 du Code Civil.

(1) Les notaires se sont pas les seuls officiers ministériels, à bénéficier de cette jurisprudence. Un arrêt de la Cour d'Agen a étendu la même faveur aux avoués, en disposant « qu'aucune responsabilité n'incombe à l'un d'entre eux pour s'être abstenu de prendre inscription de privilège dans les soixante jours de la licitation, si la jurisprudence, et particulièrement celle du tribunal de sa résidence, pouvait l'autoriser à croire que ce délai commençait à courir seulement à compter du partage définitif de la succession. » 18 février 1872, S. 73. 2. 167.

La Cour de Rouen devait d'ailleurs se montrer plus explicite, le 16 mars 1870, en décidant, à propos des agissements précipités d'un notaire dans la liquidation d'une succession, qu'on ne saurait l'exonérer de toute responsabilité « parce qu'il s'agissait de règles élémentaires. » (ss. cassation 10 juillet 1871, S. 71. 1. 177.) Mais la doctrine se précise et prend sa forme définitive dans les remarquables considérants d'une décision de la Cour suprême proclamant qu'« en dehors des nullités de forme dont l'article 68 de la loi du 25 Ventôse, an 11, déclare les notaires responsables, ils peuvent encore avoir à répondre d'une erreur sur un point de droit si, ce point de droit ayant cessé d'être douteux et controversé, cette erreur constitue une faute. » Cass. 24 mai 1886, S. 86. 1. 247.

Certes, nous sommes loin des considérants étroits développés à l'occasion du même article de loi par l'arrêt de rejet du 22 décembre 40, et s'il nous faut tirer un enseignement d'un revirement si complet, ce sera pour reconnaître qu'un texte, si affirmatif soit-il, ne peut que gagner à être interprété, lorsque sa portée trop restreinte aboutirait à une iniquité choquante. On peut considérer dès lors la jurisprudence comme définitivement fixée, et le 9 novembre 1904 la Cour de Cassation, copiée un peu plus tard par la Cour d'Angers, ne fait plus guère que se reproduire elle-même. S. 05. 1. 299, et Angers 7 mai 1906, ss cassation 26 mars 1907, S. 09. 1. 394.

lors-
e les
s sont
ées et
les no-
s sont
manda-
s sala-
és?
Pour être juste et rationnelle, cette nouvelle et heureuse doctrine professée au sujet de la responsabilité notariale serait incomplète par un côté si elle limitait les risques de ces officiers ministériels aux seules erreurs de droit portant sur un point qui ne pouvait faire l'objet d'aucun doute sérieux.

En dehors de ces cas où la maladresse est évidente, il en est d'autres où des circonstances particulières s'opposent à ce que les notaires puissent échapper à une action en dommages et intérêts de la part de leurs clients en invoquant le caractère controversé du droit qu'ils ont méconnu. Telles doivent être les hypothèses où les parties sont illettrées et s'en remettent à lui.

du soin de les conseiller ou d'accomplir pour elles un acte juridique déterminé; telles sont encore les différentes situations dans lesquelles le notaire agit comme mandataire salarié.

Il est incontestable qu'alors l'intérêt du notaire, quelque respectable qu'il soit, doive s'effacer devant celui des particuliers qu'il a pu contribuer à appauvrir. C'est bien là en général l'opinion de la jurisprudence, mais les applications pratiques qu'elle en fait ne présentent point la même netteté que le principe de justice élémentaire dégagé plus haut et dont elle s'inspire indubitablement. Le malheur veut en effet que toutes les décisions rendues en l'occurrence puissent s'expliquer par l'absence de difficulté du droit violé par le notaire, et il demeure presque impossible de conclure que son impéritie n'a point été la cause déterminante de la solution fournie.

Peut-être aussi les magistrats ont-ils craint qu'en suivant franchement cette voie nouvelle on n'aboutisse à déclarer toujours et partout les notaires responsables de leurs erreurs de droit, puisqu'il eût été trop facile de prouver qu'ils sont des mandataires salariés tenus à ce titre de réparer toutes les conséquences dommageables de leurs fautes. Quoi qu'il en soit des mobiles qui influèrent sur les arrêts qui eurent pour but de se prononcer sur la question, il importe de ne point s'exagérer la portée réelle des décisions qui vont suivre et de ne les présenter que comme une manifestation embryonnaire dans laquelle il est permis de voir le début d'une réforme plus radicale sur cette matière encore incomplète des charges certaines du notariat.

La Cour de Lyon paraît avoir été la première à tenir compte du degré d'instruction des parties qui ont traité avec le notaire, pour le déclarer inexcusable d'avoir erré dans le droit. A la vérité l'argument tiré de cette circonstance spéciale a joué beaucoup plus le rôle d'adjuvant que de raison principale, comme il ressort clairement de la formule employée par les juges. Le notaire, rédacteur d'un acte de donation nulle pour infraction à la prohibition de l'article 954 du Code civil, est en effet déclaré responsable, envers le donataire, des conséquences

de cette nullité « alors surtout que les parties qui ont réclamé son ministère étaient illettrées. » 8 février 1867, S. 67. 2. 143.

La Cour de Cassation ne témoigne pas d'une précision plus grande, quand nous la voyons décider, le 12 février 1883, S. 83. 1. 171, par la bouche de M. le conseiller Rivière « qu'il importe de distinguer les obligations du droit positif qui sont imposées aux notaires du fond du droit sur lequel ils renseignent parfois leurs clients et à l'occasion duquel ils peuvent être déclarés responsables si les parties sont illettrées. » Elle ne tiendra pas un autre langage le 9 novembre 1904, S. 05. 1. 229, et sa décision aura une portée d'autant plus limitée qu'elle s'empressera d'ajouter, comme déjà en 1883, que le point de droit méconnu par le notaire ne pouvait faire l'objet d'aucun doute sérieux.

Il sera aussi difficile de savoir si la qualité de mandataire salarié de l'officier ministériel a seule contribué à lui imposer la réparation d'un préjudice pécuniaire causé par le conseil qu'il donne à son client, quand nous lisons dans un autre arrêt de cassation en date du 28 novembre 1843, S. 43. 1. 861, qu'il lui est reproché d'avoir ignoré l'effet des hypothèques sur un immeuble dont la vente avait été transcrite postérieurement à leur inscription. Devons-nous attribuer à une coïncidence fortuite le fait qui donne à ces divers arrêts, chargés de faire intervenir dans la notion de responsabilité des notaires deux nouveaux termes concernant leur nature de mandataires salariés et la qualité des parties, une ambiguïté telle qu'ils se justifient aussi bien par ces considérations que par d'autres tenant à l'imprudence grossière de l'officier ministériel? Et sommes-nous autorisé à penser qu'il y a dans les déclarations des magistrats autre chose qu'une satisfaction verbale donnée à quelques principes, qu'une manifestation théorique sans conséquence et sans portée? Quelque désir que nous aurions de n'en point douter, les décisions dans lesquelles nous pouvons chercher une adaptation pratique des idées qui nous occupent ne sont guère de nature à nous fortifier dans cette croyance. Nulle part nous ne verrons déclarer un notaire punissable pour sa seule qualité de manda-

taire salarié ou en considération exclusive des aptitudes intellectuelles de ses clients; jamais il ne lui sera demandé compte de ses erreurs de droit si on ne peut lui reprocher une négligence tellement grave qu'on est ainsi conduit à faire de son irresponsabilité la règle, de sa responsabilité l'exception.

N'est-ce point la conclusion à tirer des dispositions qui rivalisent d'indulgence pour proclamer, par exemple, que « le notaire, qui a pu croire de bonne foi que la profession de pharmacien n'était pas commerciale, n'est pas punissable pour avoir omis de publier le contrat de mariage de ses clients. » Tribunal de Villefranche, 26 août 1881, S. 82. 2. 229, — ou encore que « le notaire qui s'est employé à faire hypothéquer les immeubles dotaux d'une femme dont le contrat de mariage interdisait un tel acte, peut être exempté de toute responsabilité lorsqu'il n'a pas agi dans un but de lucre et qu'il a été de bonne foi. » Cassation 24 juillet 1890, S. 92. 1. 251.

Conclusion.

Car la plus large clémence paraît bien être la caractéristique des arrêts qui ont à apprécier la culpabilité des notaires.

Serait-ce même une trompeuse apparence, mais il nous a semblé que l'on s'efforçait beaucoup plus de trouver des excuses à leurs erreurs de droit que de sauvegarder les intérêts de ceux qu'ils avaient indirectement lésés. Certes, ce fut une décision sans lendemain que celle qui déclara les parties responsables d'avoir choisi un notaire inexpérimenté, mais nous ne sommes point assuré que cette conception audacieuse n'ait pas inspiré à leur insu bon nombre de magistrats. N'est-il pas en effet, surprenant que la jurisprudence n'ait jamais objecté aux officiers ministériels dont il s'agit le fameux adage que nul n'est censé ignorer la loi, elle qui s'en fait une arme usuelle contre les particuliers? Et comment justifier rationnellement que les profanes aient à répondre en principe de la moindre ignorance du droit, alors qu'on exige par surcroît des notaires qu'ils aient fait montre de maladresse ou d'imprudence.

Que peut-on dire d'une telle tendance, si ce n'est qu'elle confine au paradoxe.

CHAPITRE TROISIEME

L'ERREUR DE DROIT COMMISE PAR LES MAGISTRATS (1)

S'il fallait se départir de l'indulgence que l'on ressent pour ceux qui errent dans le droit, peut-être les magistrats seraient-ils les seuls à mériter la sévérité dont on se verrait contraint de faire montre. Autant une mauvaise interprétation des lois est en effet chose bénigne et sans importance lorsqu'elle émane d'un particulier, autant elle peut avoir de gravité lorsqu'elle apparaît dans une décision judiciaire. Mais ce n'est point seulement par les déplorables conséquences dont elle risque d'être la cause que l'ignorance des magistrats appelle une complète réprobation : la mission officielle et salariée qui leur incombe donne à leurs errements l'apparence d'une faute professionnelle et contribue à leur refuser toute excuse comme à ne leur laisser aucune justification. Du moins est-ce là une conclusion qui s'impose rationnellement.

La Cour de Cassation ne semble pourtant point professer une opinion aussi intransigeante sur la question. Très rigoureuse en principe pour les profanes, elle ne craint pas d'encourir le reproche d'illogisme et d'arbitraire en s'efforçant d'être conciliante pour les juges, initiés cependant à la science du droit. Car ce sera pour elle une règle de conduite que d'atténuer le fâcheux éclat des méprises juridiques imputables à quelques tribunaux, qu'il s'agisse de nier l'influence de ces erreurs sur le dispositif d'un arrêt ou, dans l'impossibilité d'y parvenir, de les qualifier d'un nom moins fâcheux pour la sagesse des magistrats.

(1) L'impossibilité matérielle d'examiner un à un les arrêts de Cassation pour rechercher si leurs considérants ne sont point d'une valeur juridique contestable nous obligent à n'avoir égard dans ce chapitre qu'aux erreurs de droit commises par les Cours d'Appel et par les tribunaux.

L'erreur de droit dans les motifs ne donne pas ouverture à cassation.

Telle était évidemment la tendance d'une ancienne décision, en déclarant, le 18 mai 1816, qu'« un arrêt motivé sur des considérants contraires à la loi n'est pas susceptible de cassation si l'erreur des motifs est sans effet certain sur son dispositif. » S. 17. 1. 226. La formule dut paraître heureuse puisqu'elle fut reproduite, l'année suivante avec une apparence de généralité plus grande et une portée sensiblement accrue. « Les motifs des jugements ou arrêts », était-il disposé, « ne peuvent fournir par eux-mêmes ouverture à cassation. Les jugements ou arrêts ne pouvant violer la loi que par leur dispositif, ils ne peuvent être annulés sous le prétexte des erreurs de droit que peuvent contenir les considérants qui précèdent. » Cassation, 6 novembre 1817, C. N. 5. 1. 382. Il est permis d'émettre quelques doutes sur la justesse de cette théorie. Sans vouloir contester que les considérants ont une importance moindre que le dispositif d'un jugement, on ne saurait du moins leur dénier une certaine utilité. Leur rôle étant de conduire par un enchaînement logique de propositions à la solution d'un litige, il est un peu paradoxal de les reléguer au rang d'accessoires secondaires et de vaines formalités. Songerait-on à prétendre que le résultat d'une opération peut fort bien être indépendant des chiffres employés pour y parvenir? Une conception si curieuse, à supposer qu'elle pût avoir quelque fondement, porterait une rude atteinte au prestige de la magistrature qu'elle a pour but de sauvegarder. N'est-ce point, en effet, avouer tout crûment que beaucoup d'arrêts sont davantage l'effet d'un heureux hasard que des motifs juridiques développés par ceux qui les ont rendus?

Ces considérations furent toutefois impuissantes à arrêter la jurisprudence dans la voie où elle venait inconsidérément de s'engager, si l'on en juge par la persistance avec laquelle elle expose les mêmes idées, les 5 avril 1878, S. 79. 1. 438; 21 mai 1884, S. 84. 1. 278; 26 octobre 1887, S. 90. 1. 307; 5 février 1889, S. 90. 1. 307, et 10 avril 1889, S. 90. 1. 214, allant même jusqu'à affirmer, le 26 janvier 1885, que « lorsqu'un jugement est fondé sur des motifs erronés, il appartient à la Cour de Cassation, en pré-

sence d'une décision conforme au vœu de la loi, de lui donner des motifs qui la justifient. » S. 86. 1. 81.

ur quoi se
onde cette
pinion de la
Cour
Suprême

Quelque critique que l'on puisse adresser à la Cour de Cassation pour la thèse contestable qu'elle soutient, il est impossible de supposer qu'elle l'a formulée à la légère et sans lui chercher un appui dans un texte et dans une règle de droit. Aussi bien nous paraît-il que l'article 411 du Code d'Instruction criminelle s'est offert pour lui fournir un solide argument, en disposant que « lorsque la peine prononcée sera la même que celle portée par la loi qui s'applique au crime, nul ne pourra demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation de la loi. » Mais pour être justifiée en matière pénale, cette décision ne saurait être appliquée en dehors de son domaine sans risquer d'en dénaturer l'exacte signification. La détermination des peines n'est point chose abandonnée à la volonté des juges et force leur est de se mouvoir dans les limites étroites d'un tarif légal dès que le fait punissable est constaté. On comprend donc que les considérants qu'ils exposent ensuite n'aient sur la conclusion prévue d'avance par le législateur qu'un effet forcément atténué. Il en est tout autrement en matière civile où les solutions sont loin d'être précisées avec une exactitude aussi mathématique et où il devient contraire à l'évidence de supposer qu'elles sont indépendantes des motifs énoncés par les magistrats.

elques
espèces.

La Cour Suprême n'a cependant pas craint de donner à une vérité relative l'apparence d'un principe absolu. On hésiterait, d'ailleurs, à lui faire ce reproche si l'on n'avait comme seul indice de sa tendance que les divers jugements précédemment étudiés. Leur air de généralité très grande pouvait n'être qu'illusion, alors qu'ils étaient strictement limités en fait aux seules espèces prévues par l'article 411 du Code d'instruction criminelle. Le doute était d'autant plus permis que certains arrêts se réfèrent explicitement à cette disposition exceptionnelle, soit pour erreur dans la citation de la loi pénale (9 juin 1832, S. 33. 1. 128), soit pour une mauvaise interprétation de cette même

loi (5 avril 1875, S. 76. 1. 95, et 9 novembre 1878, S. 80. 1. 89), soit encore au cas d'application à une infraction d'un texte abrogé par une loi nouvelle (Pau, 20 mai 1899, S. 99. 2. 212). Mais parallèlement à cette jurisprudence qui, en elle-même, eût fortement contribué à faire de nos premières remarques une construction instable et sans fondement, se développait un ensemble de décisions qui étendaient à d'autres domaines cette règle de procédure criminelle. C'est ainsi que le 16 juin 1880 une Cour d'appel fut déclarée excusable d'avoir ignoré qu'un fermier, sans droit réel sur la chose louée, ne peut demander à son profit la constitution d'une servitude de passage. « N'est pas nul pour défaut de motifs », était-il dit à cette occasion, « l'arrêt qui déclare une action recevable pour des motifs juridiques d'une valeur contestable. » S. 80. 1. 456. La circonlocution employée ici pour dépeindre l'erreur de droit montre que la clémence de la Cour de Cassation se manifeste autant dans les mots que dans les faits.

Une constatation analogue ne s'impose-t-elle point à la lecture de cet autre arrêt disposant que « lorsqu'une solution consacrée par un jugement trouve sa justification dans l'extinction totale et définitive d'une servitude résultant de l'expropriation, il est inutile de rechercher si ce jugement s'est fondé à bon droit à un point de vue spécial sur l'article 703 du Code Civil relatif à l'extinction des servitudes par suite du changement dans l'état des lieux. » Cass. 18 janvier 1886, S. 86. 1. 216. Toutes ces périphrases ne tendent-elles point à justifier les magistrats d'une injustifiable ignorance? Et pour avoir plus de franchise dans ses appréciations, ne faut-il pas regarder comme étroitement apparentée aux autres la décision qui veut que « bien que les juges du fond aient admis l'imprescriptibilité entre particuliers, leur décision ne saurait encourir la Cassation si elle se soutient par d'autres motifs juridiques. » Cass. 19 février 1889, S. 89. 1. 208.

Sans doute nous n'assisterons pas toujours à une amnistie complète des tribunaux qui ont erré dans le droit. Quelquefois la violation de la loi sera si flagrante que la Cour Suprême renon-

cera pour un instant aux habitudes d'indulgence qui la caractérisaient. Encore le fera-t-elle en laissant transparaître dans ses considérants qu'il n'a point tenu à elle d'aboutir à une solution si rigoureuse, et que moins d'imprudence de la part des juges lui aurait peut-être permis d'aboutir à une formule plus conciliante. Mais quelque regret qu'elle en ait eu, force lui fut de décider qu'il y avait lieu à cassation des dispositions qui accordèrent les intérêts des intérêts à compter d'une date antérieure à la demande, en violation d'une règle d'ordre public. Cass. 17 mai 1865, S. 65. 1. 250, — ou qui affranchirent de l'obligation du rapport un créancier de la faillite payé après la cessation des paiements, « sous le prétexte que la créance était née à son profit d'un abus de confiance commis par le failli, comme si l'article 447 du Code de Commerce avait fait une distinction au profit des créanciers de cette catégorie. » Cass. 19 mars 1883, S. 83. 1. 203, — ou encore qui substituèrent à une demande primitive en dommages et intérêts une autre demande sur laquelle aucune des parties n'avait conclu et n'avait été mise en demeure de plaider. Cass. 13 mai 1896, S. 96. 1. 359.

A vrai dire on n'entrevoit qu'assez confusément les raisons pour lesquelles les erreurs visées dans ces arrêts furent regardées comme plus graves que toutes celles dont il s'était agi antérieurement. Est-ce parce que l'une d'entre elles avait violé une loi d'ordre public, et pour les deux autres qu'elles eurent à pâtir de la sévérité d'un moment? Si nous étions contraint de nous prononcer résolument, nous choisirions la seconde de ces deux considérations comme seule capable d'expliquer cette jurisprudence. Il ne paraît guère possible d'échapper à cette conclusion quand nous lisons d'autre part que « lorsque des juges d'appel, appréciant diverses circonstances de la cause, décident qu'une demande formée devant eux par l'une des parties a le caractère d'une demande nouvelle, et qu'ils rendent néanmoins un arrêt sur cette demande au lieu de la repousser pour la soumettre à un autre tribunal, l'erreur des juges sur ce point n'est qu'un simple mal jugé : elle ne donne pas ouverture à cassa-

tion. » 6 juin 1831, S. 31. 1. 246. On se demanderait vainement en quoi la violation de l'article 464 du Code de procédure civile prévue dans cette hypothèse mérite une faveur plus grande que la méconnaissance de l'article 447 du Code de Commerce signalée dans une précédente espèce, et l'on conçoit mal que l'une soit définie sous les traits modestes d'un mal jugé, alors qu'on nous présente l'autre comme une inexcusable ignorance.

Conclusion.

Quoi qu'il en soit d'ailleurs des motifs qui influèrent sur ce rigorisme passager de la Cour Suprême, il n'en reste pas moins qu'en principe son attitude vis-à-vis des magistrats fautifs d'avoir commis une erreur de droit se définit beaucoup plus par un excès de bienveillance que d'inflexibilité. Parfois même ses décisions prirent le déplorable aspect d'un système invariable aboutissant à trouver toujours la raison d'une lacune juridique, à expliquer quand même ce qui n'avait en réalité aucune justification. Ce fut un parti pris évident pour couvrir des voiles de la légalité certains jugements rendus en fausse interprétation, sinon en ignorance totale de la loi, un effort continu pour désigner sous une appellation incolore, à l'aide d'euphémismes tels que « mal jugé » ou « considérants d'une valeur juridique contestable » les errements imputables à quelques tribunaux. Certes nous eûmes trop souvent l'occasion de reconnaître au cours de ces pages la complexité du droit pour ne point accorder à tous ceux qui le comprennent imparfaitement de nombreuses circonstances atténuantes.

Nous ne voulons pas qu'une erreur sur la portée des lois soit, même pour un magistrat, la cause d'une sanction disciplinaire, et nous nous rangeons sans réserve à cet arrêt par lequel les Chambres réunies de la Cour de Cassation déclarèrent que « le Conseil supérieur de la magistrature ne peut au point de vue disciplinaire être saisi que des faits touchant à la délicatesse, à l'honneur ou à la considération du magistrat traduit devant lui » et qu'une erreur de droit « ne saurait avoir ce caractère. » 27 avril 1898, S. 99. 1. 385. Encore désirons-nous que le régime soit égal pour tous, et nous montrerons-nous les détracteurs

d'une jurisprudence si favorable aux juges, tant que les profanes ne seront point assurés, dans une situation identique, de bénéficier des mêmes excuses.

L'erreur de droit commise par les juges de paix ne donne jamais ouverture à cassation.

S'il fallait toutefois opposer les décisions que nous venons d'envisager à celles qui eurent à se prononcer sur l'ignorance professionnelle des juges de paix, elles nous sembleraient en comparaison motivées par la plus dure des intransigeances. Leur indulgence n'est rien à côté de celle qui emplit les arrêts chargés d'apprécier les erreurs de droit de ces magistrats conciliateurs.

Sous le prétexte qu'aux termes de la loi du 25 mai 1838 le pourvoi en cassation contre les jugements de paix n'est recevable que pour cause d'excès de pouvoir, on aboutit à interpréter cette notion particulière de si étroite façon qu'il est impossible aujourd'hui d'imaginer un seul cas où les juges risquent de voir réformer les dispositions iniques qu'il leur arrive de prendre.

Les plus grossières ignorances, la plus flagrante violation des lois, toutes les solutions rendues au mépris le plus évident de la simple justice sont ainsi légitimées dès qu'on ne peut y voir une des formes si difficilement réalisables de l'excès de pouvoir. On eût aimé que la Cour de Cassation se soit en l'occurrence souvenue du rôle heureux qu'elle remplit souvent en transformant des principes incomplets et dangereux pour les mettre en conformité avec la logique et l'équité. Il paraît bien qu'elle n'y a pas songé ou qu'elle se soit obstinément refusé à le faire. C'est unanimement que ses arrêts se complaisent à répéter que « l'excès de pouvoir qui donne ouverture au pourvoi contre les jugements en dernier ressort des juges de paix doit s'entendre de la transgression des limites, dans lesquelles on a circonscrit leur autorité, et non d'une simple fausse interprétation de la loi. » Cass. 21 mai 1855, S. 56. 1. 415; 14 août 1865, S. 66. 1. 445; 15 janvier 1867, S. 67. 1. 72; 5 juillet 1875, S. 76. 1. 106; 20 février 1907, S. 07. 1. 213. Aussi les juges de paix jouiront de la liberté la plus complète, pour accueillir l'opposition formée à un jugement par

eux rendu, bien que ce jugement fût contradictoire, 29 juillet 1869, S. 69. 1. 402; — pour se dispenser de donner des motifs à leurs décisions, 31 janvier 1870, S. 70. 1. 205; — pour appliquer faussement les règles relatives aux conventions et aux mandats, et notamment pour méconnaître les principes de la force majeure, 9 juillet 1894, S. 94. 1. 440; — pour dispenser d'office des experts du serment, 20 février 1907 précité; — pour violer la loi, qu'il s'agisse de celle du 30 juin 1894 sur les caisses de retraite des ouvriers mineurs, ou des articles 68 et 70 du Code de Procédure civile concernant la remise des exploits d'ajournement sous pli fermé, ou encore de la loi du 12 janvier 1895 sur la saisie-arrest des salaires et des petits traitements (1^{er} août 1898, S. 99. 1. 71 (1)).

On objecterait à tort que la faible importance des questions soumises à l'appréciation, il serait plus juste de dire à l'arbitraire du juge de paix, contribue à diminuer la gravité d'une jurisprudence qui livre les justiciables au bon plaisir de ce magistrat. Le taux de sa compétence en dernier ressort est assez élevé pour léser encore sérieusement ceux qui se soumettent à sa justice et dont la modicité des ressources s'oppose à ce qu'ils se défendent efficacement. C'est ainsi que la partie la plus intéressante des citoyens se trouvera fréquemment sans remède contre les pires actes d'illégalité, et qu'une institution excellente en principe se montrera parfois dans son application la plus odieuse des tyrannies.

Conclusion
générale.

Avant de clore ici la liste très longue des décisions jurisprudentielles qui apprécierent si diversement l'erreur de droit, peut-être convient-il de fixer en quelques mots l'impression définitive

(1) Cf. aussi 5 janv. 1904, S. 04. I. 447 et 18 janv. 1908, S. 08. I. 240.

qu'ils nous ont laissée. La prédominance des solutions fragmentaires et l'absence complète d'un seul lien rationnel pour les souder les unes aux autres, tel paraît bien être le trait caractéristique de cette jurisprudence étendue sur plus d'un siècle. Avec une base aussi mouvante l'ensemble de la construction ne pouvait que manquer de proportion et d'équilibre pour présenter fatalement une surabondance disgracieuse de morceaux incomplets et de pièces inutiles alternant avec les plus criantes lacunes. Certes ce fut plus une ébauche grossièrement esquissée par des mains inhabiles qu'une œuvre irréprochable clairement conçue et sûrement exécutée.

Sans doute on entrevoit quelquefois au milieu de la confusion d'alentour la marque d'une conception plus juste et plus heureuse. C'est un arrêt qui se défend de distinguer entre erreur de droit et erreur de fait (Cass. 11 janv. 1887, S. 87. 1. 225, Angers, 28 juillet 1896 (ss. Cass.), S. 02. 1. 225), (1) ou qui, après avoir assimilé cette erreur à la bonne foi déclare qu'elle se présume afin de contraindre ceux qui la contestent à en apporter la preuve contraire (Rennes, 19 mars 1849, S. 50. 2. 609; Aix, 11 mars 1858, S. 59. 2. 17) (2). On prend plaisir alors à supposer qu'on découvre une tendance nouvelle, l'indice d'un revirement et le début d'une réforme. On s'attache à suivre les développements d'une idée si parfaite, on veut en trouver toutes les applications. C'est en vain. On a tôt fait de s'égarer et de se perdre dans le désordre et dans l'obscurité. Et pour s'entêter à poursuivre on se heurte continuellement aux illogismes les plus gros, lorsqu'on ne tombe point dans les paradoxes les plus choquants. On remarque avec surprise que les architectes de ce travail immense et incomplet ont en général procédé avec une défiance préconçue à l'endroit des particuliers pour réserver leur indulgence à ceux qui n'eussent pas dû en avoir besoin. On constate

(1) Cf. page 108 et 112.

(2) Cf. page 107 et 110, ainsi qu'une décision de la Cour de Colmar en date 18 janv. 1850, S. 51. 2. 533, page 110.

que leurs faveurs vont presque exclusivement aux officiers ministériels et aux magistrats, comme s'ils désiraient nous forcer à conclure que seuls sont excusables d'ignorer la loi ceux qui sont censés la connaître.

TROISIÈME PARTIE

Comment on devrait apprécier
l'erreur de droit

ESSAI DE CONSTRUCTION DOCTRINALE

TROISIÈME PARTIE

ESSAI DE CONSTRUCTION DOCTRINALE

Cette thèse serait incomplète si nous nous contentions d'exposer et de critiquer tour à tour les divers systèmes provoqués par l'erreur de droit, sans songer à leur substituer une conception que nous croyons plus juste et plus parfaite. Jusqu'ici nous n'avons pas eu d'autre tâche que de renverser un édifice antique et démodé, composé de matériaux disparates, élevé sur des plans archaïques, restauré parfois dans un style moins désuet mais cimenté partout d'intransigeance et de sévérité. Nous nous sommes efforcé de mettre en relief le formalisme du droit romain, la subtilité des romanistes, l'absence complète d'originalité de ceux qui les ont suivis. Il importe maintenant de jeter les bases d'une construction nouvelle plus harmonieuse et plus hardie.

Pour mener à bien cette œuvre utile et désirable, nous n'aurons pourtant point à rejeter en bloc toutes les théories que nous avons précédemment étudiées. Si aucune doctrine n'est, en effet, parvenue à réaliser l'idéal que nous poursuivons, ce n'est pas à dire que d'heureux principes n'aient jamais été formulés. Domat, et après lui D'Aguessau, ont proposé un critérium d'excusabilité pratiquement sans limite pour l'ignorance du droit, et l'ampleur des dispositions du Code Civil autorise les vues les plus étendues sur la question qui nous occupe. Aussi le mérite sera-t-il très petit à bâtir sur des fondations préparées d'avance, et l'on peut s'étonner que personne encore ne s'y soit essayé avec succès.

Est-il donc si délicat de dissenter sur un thème dont les grandes lignes sont tracées depuis longtemps, et comment comprendre que ceux qui ne se bornèrent pas à rappeler les notions primordiales mises en relief par quelques grands jurisconsultes aient échoué dans leur louable tentative pour préciser la nature et les effets de notre erreur?

Il paraît bien que seule la fameuse maxime « Nul n'est censé ignorer la loi » les ait détournés de la bonne voie qu'ils avaient l'intention de suivre. C'est ce pernicieux adage qui les a suggestionnés à leur insu jusqu'à les faire tomber dans les défauts mêmes qu'ils prétendaient éviter. C'est lui qui les a insensiblement conduits à reproduire les distinctions arbitraires et les nuances imprécises qu'ils critiquaient.

Pour n'avoir pas osé s'en affranchir et pour avoir voulu quand même lui trouver une signification, force leur fut de lui abandonner la plus grande partie du terrain qu'ils lui disputaient.

Dans sa forme même ce brocard est absolu et ne se prête à aucune adaptation; il faut s'y soumettre absolument ou le combattre sans merci, puisqu'aussi bien il n'y a pas de compromis possible. Dès lors que peut servir de lui dénier toute valeur et de proclamer qu'il n'est écrit nulle part si, par une injustifiable contradiction, on en fait une présomption de connaissance des lois qu'il nous appartient de détruire par la preuve contraire (1). A quoi bon s'élever contre son injustice et déplorer la célébrité dont il jouit si l'on oublie de s'opposer à sa marche envahissante, si l'on se borne à des protestations théoriques tandis qu'on se dispose à l'accueillir et bientôt à le défendre! (2) Pourquoi s'employer à justifier un abus si l'on ne croit pas que son ancienneté le légitime? Jusqu'à quand refusera-t-on de voir que cette maxime trompeuse obscurcit et complique un sujet qui, sans elle, n'eut jamais fait naître de difficultés. Car si l'on n'eut pas craint de la dédaigner tout à fait, il n'est point de construction doctrinale qui n'eut été facile, pas de conclusion philosophique qui se fut mieux imposée.

Et puisque tel est le but vers lequel nous tendons, le moment est venu de prouver l'inanité et la fausseté dangereuse de cet adage.

(1) Demolombe, Cours de Code Napoléon, T. III, n. 357; T. IX, n. 609.

Laurent, Principes de dr. civ. T. II, n. 506.

Aubry et Rau, Cours de dr. civil. T. V. § 460, p. 59.

(2) Bressoles, Revue de législation. T. XVII, p. 602. et s., et T. XVIII p. 158 et s.

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE SUPPOSÉE DE LA MAXIME “ NUL N'EST CENSÉ IGNORER LA LOI ”

Peut-on
localiser la
naissance de
cet adage?

Les sciences juridiques, pas plus que les sciences naturelles, ne connaissent la génération spontanée. Il n'y a pas d'institution actuelle dont on ne puisse, par une étude attentive, découvrir l'origine et retracer l'évolution. On serait toutefois tenté de voir une exception à cette règle générale dans la maxime qui nous occupe. Aucun adage n'a des antécédents historiques plus obscurs, une apparition plus soudaine et une cause plus inconnue. Quelque recherche qu'on entreprenne, il demeure impossible d'en attribuer la création à quelqu'un. Tous le répètent à l'égal d'une vérité évidente et indémontrable, sans que personne se soit préoccupé de connaître l'auteur de sa forme impérative où la concision le dispute à l'arbitraire.

Il est à peine besoin de dire que ce brocard catégorique et inexact ne figure nulle part dans nos codes, et qu'on chercherait vainement à lui trouver une ressemblance dans toutes les lois qui nous régissent aujourd'hui.

Le caractère plus formaliste de notre ancien droit nous inciterait de prime abord davantage à lui demander la raison de cette formule lapidaire, mais un sérieux examen des diverses institutions où nous eussions pu la rencontrer nous autorise à conclure qu'il ne la connaissait pas. N'eut-il pas été surprenant sans cela que toutes nos coutumes fussent muettes à son sujet, que Loysel ne l'ait pas reproduite dans ses *Institutes coutumières*, et que Domat, D'Aguessau, Dunod et Pothier aient omis de la rappeler au cours des développements qu'ils consacrent à l'ignorance des lois. Le recueil de Bretonnier, encyclopédie des principales questions de droit intéressant les pays de droit écrit, ne nous présente rien d'analogue à cette injuste maxime.

Les Romanistes eux-mêmes, malgré toute leur intransigeance, n'ont jamais énoncé un tel axiome au cours de leurs subtils commentaires, et auparavant le droit romain n'avait pas employé des termes aussi absolus pour témoigner sa sévérité à ceux qui errent dans le droit.

Ce n'est guère qu'au début du dix-neuvième siècle que ce fameux adage est consacré par la doctrine et la jurisprudence (1). Tout de suite sa fortune est très grande. Son laconisme enchante les magistrats qu'il dispense de longs considérants pour repousser l'ignorance du droit. Il plait aux juristes qui nourrissent pour notre erreur une défiance instinctive. C'est une arme sûre et commode, un argument d'autant plus solide qu'on l'admet partout sans discussion. Immédiatement, on lui donne un cachet d'ancienneté en l'habillant en latin. Il devient l'illustre « *Nemo jus ignorare censetur* ». Dès lors il acquiert une réputation universelle et les plus notables représentants de la doctrine contemporaine lui font quelques concessions avant de l'attaquer. Il se fortifie de l'opinion commune, et il est permis d'y voir le seul exemple de formation coutumière que nous puissions relever de nos jours. Aussi bien sa nature explique-t-elle qu'on ne parvienne pas à remonter à sa source première et qu'on ait pour lui un peu du respect que l'on ressent pour toute chose mal connue.

Mais si l'on se heurte à des difficultés presque insurmontables pour localiser la naissance de ce brocard, il est beaucoup moins

(1) Le formaliste Delvincourt, suivi d'ailleurs presque aussitôt par Favard, paraît bien avoir été le premier à employer la maxime « *Nemo jus ignorare censetur* » à propos des mariages putatifs. (Cours de Code Napoléon I, p. 69, note 3; cf. aussi Favard. Rep., V^e Mariage. Sect. 5, § 3. n. 2). Auparavant on se bornait à dire, en parodiant le passage de Paul, que l'erreur de droit n'excuse point. Delvincourt répète, lui aussi, cette formule courante, mais il essaye de la justifier en déclarant que « personne ne doit ignorer la loi ». (Cours de Code Civil, II page 177 note 8.), affirmation que nous n'avons nulle part encore rencontrée. Le premier arrêt qui fait application de cet adage est un arrêt de la Cour de Bourges, en date du 28 août 1832 (S. 34. 2. 38), cf. page 109. Quoi qu'il en soit d'ailleurs de l'origine de ce brocard, son apparition est d'autant plus injustifiable à cette époque que le Code Civil venait clairement de renoncer aux vieilles idées de défiance contre l'ignorance du droit.

malaisé de retracer les influences qui contribuèrent à le former. L'hostilité montrée pour toute erreur de droit n'est pas, en effet, un sentiment propre à notre époque. Les Romanistes s'entendaient pour assimiler cette excusable ignorance à la plus lourde des fautes, et Cujas ne croyait pas exagérer en disant, à l'occasion d'un fragment de Paul (D. 22. 6., 9. 5) : « *Juris ignorantia stultitia est potius quam error* : » Cette tendance se manifeste d'ailleurs en dehors de toute réminiscence romaine puisqu'un juriste normand, Houard, jettera lui aussi à l'erreur de droit cet anathème : « L'ignorance de la loi, loin d'être une excuse est un crime. »

Origine
romaine.

Cependant le droit romain a joué un rôle décisif dans la formation de cet adage. Durant des siècles, les compilations de Justinien furent le seul ouvrage où l'on traitait de l'erreur de droit. Faute de pouvoir trouver ailleurs la moindre indication, force était bien de recourir aux fragments du Code ou du Digeste pour s'inspirer de leurs solutions, parfois même pour les copier sans changement. Les affirmations catégoriques de Paul concernant le caractère inexcusable de l'ignorance du droit furent acceptées par la généralité de nos anciens auteurs et servirent de trame courante à tous les arrêts de Parlement qui eurent à se prononcer sur la question. On s'évitait ainsi de faire une construction doctrinale nouvelle, entreprise délicate qui eut demandé des efforts et du temps, sans que peut-être on parvînt à imiter la belle ordonnance et la parfaite disposition du droit romain. On estima plus simple de se mettre servilement à son école, et, en l'occurrence, la France entière fut soumise aux lois de l'empire romain. Nous ne devons pas tarder à en ressentir les funestes conséquences.

Il faut regretter que les artisans de cette situation malheureuse n'aient point vu combien il était tyrannique de courber un peuple sous une discipline étrangère, empruntée à un pays différent de mœurs, de connaissances et d'aspiration.

A Rome les lois étaient simples et peu nombreuses (1). Votées

(1) Le droit de la période classique, enrichi de toutes les créations pré-

par le peuple tout entier, appliquées publiquement au tribunal du prêteur, commentées et discutées au Forum dans les plaidoiries des avocats, étroitement mêlées à toutes les manifestations importantes de la vie de la cité, il n'était personne qui ne fût à même de les connaître et de les comprendre. Le Romain, volontiers retors et processif, se plaisait en outre aux controverses juridiques. Son génie âpre et combatif l'incitait à se familiariser avec les difficultés d'un droit qu'il aimait fréquemment à invoquer. Il n'était point jusqu'aux règles de procédure qui, en le contraignant originellement à se présenter lui-même devant le magistrat, ne l'amenassent à n'avoir foi que dans ses propres connaissances et ne l'encourageassent, par la force même des choses, à cultiver une science qui pouvait lui être d'une si grande utilité. Mais cette vulgarisation du Droit ne tenait point exclusivement à des raisons d'ordre pratique et à des motifs d'intérêt privé. Un penchant plus noble, le culte du Juste et la haine de tout despotisme, poussait chaque citoyen à être éclairé sur l'ensemble de ses obligations et de ses devoirs. N'est-ce point ce besoin ardent de lumière et de liberté qui devait provoquer les réclamations de la plèbe, au premier siècle de Rome, contre les incertitudes de la coutume tenue secrète par les Pontifes? N'est-ce point ce sentiment profond qui fut cause de l'événement le plus important du début de la République : la rédaction des Douze Tables? Chez un peuple à ce point ennemi de l'injustice et de l'arbitraire la science du Droit ne pouvait avoir la spécialité qu'elle a prise aujourd'hui. Les institutions juridiques n'avaient point l'apparence que nous leur connaissons de principes arides et rebutants; créées pour l'édification commune et le profit de tous chacun avait à cœur de s'imprégner des idées qu'elles

toriennes et développé par les commentaires des jurisconsultes, n'a point évidemment la belle simplicité du droit des Douze Tables. Pourtant, si nous le comparons aux lois françaises, dont la complexité paraît avoir atteint un degré qu'il n'a jamais connu, peut-être n'est-il point inexact de vanter sa clarté et sa sobriété. Cette vérité est donc d'ordre tout relatif, comme la simplicité ou la complication des lois dont il s'agit.

contenaient. C'était l'époque où les plus grands noms de la littérature latine ne croyaient point s'égarer et empiéter sur d'autres domaines en faisant dans leurs ouvrages une place prépondérante au Droit. Sans vouloir rappeler tous les fameux plaidoyers de Cicéron, astreint par nécessité professionnelle à leur donner un caractère presque exclusivement technique, quelle meilleure consécration trouverions-nous de cet universel hommage rendu à notre science que de voir en discourir des rhéteurs comme Valère Maxime, Aulu Gelle ou Quintilien, des historiens comme Tite Live et Tacite, et jusqu'à des poètes comme Horace et Plaute?

Le Droit faisait partie de l'éducation générale. Objet du même respect que l'art de la guerre, il formait avec lui les deux caractéristiques de la puissance romaine. Juriste et soldat, la force de l'un s'effaçant devant l'habileté de l'autre, s'il faut en croire le « *Cedant arma...* » de Cicéron n'est-ce pas dans ces deux professions que se concrétise la gloire impérissable de la Rome antique?

On comprend mieux ainsi le sévère langage de Paul refusant toute excuse à l'ignorance du droit. « *Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere;... nec stultis solere succurri sed errantibus.* »

sévérité
romaine
pour notre
honneur ne se
justifie plus.

Mais si cette règle inflexible s'adaptait très bien à l'ordre de choses existant à Rome, on comprend mal qu'on l'ait étendue à un pays où les sciences juridiques offrent une complexité et une difficulté telles qu'on est rarement assuré d'en fournir une juste interprétation (1). Car notre droit est loin de présenter la simplicité et la netteté qui permirent la divulgation du droit romain. Amalgame d'institutions différentes, il se ressent encore de la multiplicité des influences qui l'engendrèrent, et rien n'est plus délicat que d'en saisir toujours la portée et la signification.

(1) Ce qui se comprend moins encore, c'est qu'on ait appliqué sans aucune atténuation la rigoureuse maxime : « Nul n'est censé ignorer la loi », alors que le droit romain faisait exception pour les femmes, les mineurs, les « rustici » et les soldats. Il faudrait donc admettre que le droit français, où toutes les actions sont de bonne foi, se montre plus formaliste que le droit romain!

Pourtant on n'a pas craint d'édicter contre chacune de nous, sans distinction d'aptitude et d'intelligence, une présomption irréfragable de connaissance du droit, quelle que puisse être son abstraction et son obscurité.

C'est là un des plus déplorables effets de cet engouement pour les lois romaines qui allait arracher à Montaigne cette exclamation : « Quelle chose peut être de plus étrange que de voir un peuple obligé à suivre les loix qu'il n'entendit onques; attaché en tous ses affaires domestiques, mariages, donations, testaments, ventes et achats à des règles qu'il ne peut savoir n'étant écrites ni publiées en sa langue, et desquelles par nécessité, il lui faille acheter l'interprétation et l'usage. » *Les Essais*, chapitre XXIII.

Certes, nous n'eussions pas eu à regretter cette étrangeté si le flot des invasions barbares, en submergeant notre génie, n'était venu rendre de longtemps impossible la création d'un droit national sans aucun emprunt qui pût en ternir la pureté. Mais la France, qu'un besoin ardent d'ordre et de lumière avait orientée vers le droit romain, n'est point encore parvenue à s'en affranchir. Et nos institutions, alourdies par d'innombrables vestiges du passé, ressemblent à ces voûtes gothiques audacieuses et légères qui font effort pour se dégager des arcs romans.

CHAPITRE DEUXIEME

COMMENT APPRÉCIER L'ERREUR DE DROIT?

Bien peu de questions sont susceptibles de recevoir des réponses plus variées et plus contradictoires. La multiplicité des opinions est un des traits caractéristiques de ce sujet primordial envisagé tour à tour avec indulgence et hostilité. Car la différence des principes se traduit par le manque d'harmonie des conclusions, et nulle part n'apparaît plus vivement le défaut d'unité dans les vues, l'absence de précision dans les idées.

Quelle que soit pourtant la discordance des théories, on trouve chez chacune d'elles les mêmes préjugés et les mêmes réminiscences. Pour n'avoir pas su apercevoir la vraie nature de notre erreur, toute construction doctrinale devait être instable, incohérente et illogique. Contrariée sans cesse dans ses déductions par la fâcheuse maxime « *Nemo jus ignorare censetur* », il n'est aucun auteur qui ne pût se garder des plus choquantes contradictions.

Un enseignement est à tirer de ces tentatives malheureuses. La cause de ces échecs est dans une mauvaise définition de l'ignorance du droit, dans un manque de hardiesse à en chercher un critérium d'excusabilité. Nous essaierons de nous inspirer de ces remarques, en étudiant dans trois sections de ce chapitre les éléments constitutifs, les effets et la preuve de l'erreur de droit.

SECTION PREMIÈRE

Éléments constitutifs de l'erreur ou de l'ignorance du droit

Faut-il distinguer l'erreur de l'ignorance?
Ce n'est point par inadvertance que nous employons ici l'un pour l'autre, comme nous l'avons fait à plusieurs reprises dans

cet ouvrage, les deux mots d'erreur et d'ignorance. Dissemblables au point de vue littéral, le premier impliquant une fausse conception d'une chose, tandis que le second suppose qu'on n'en a aucune idée, ils ont la même valeur juridiquement. Tous deux se ramènent, en effet, à la méconnaissance des lois dont les suites sont indépendantes de la gravité qu'elle présente. Tel était déjà le sentiment de Pothier dans ses « Contrats de Bienfaisance » (1), quand il employait alternativement les termes dont il s'agit en leur donnant une signification identique. On s'illusionnerait donc si l'on concluait d'une différence d'expression à une diversité dans les effets.

On ne serait pas moins la dupe des apparences si l'on prétendait distinguer l'erreur de droit de l'erreur de fait. Le caractère juridique d'un vice déterminé du consentement ne change pas avec les qualificatifs qu'on lui adjoint. L'acte accompli dans l'ignorance d'un texte ou dans la croyance erronée à l'existence de quelque événement manque, dans chaque hypothèse d'un élément essentiel à sa formation. Notre droit n'a jamais ressemblé à ces législations formalistes où l'usage de certaines paroles liait irrémédiablement ceux qui les prononçaient, sans qu'on eut à se préoccuper des mobiles auxquels ils avaient obéi. Ce serait donner une nouvelle force à ces vestiges du passé que de refuser arbitrairement toute influence à l'ignorance des lois avant d'en rechercher la marque originale et distinctive.

L'erreur de droit, d'ailleurs assimilable de tous points à l'erreur de fait, suppose chez celui qui contracte ou qui agit un défaut de volonté encore plus complet que dans le dol et la violence. L'emploi de la force et la mise en œuvre de moyens frauduleux, s'ils aident à la détermination, laissent subsister toutefois une pleine conscience du but poursuivi. Le rôle de la tromperie ou de la contrainte n'est pas de dissimuler un certain résultat mais seulement d'inciter à y parvenir. On influe sur les ressorts de nos actions sans chercher à nous leurrer sur les

(1) 3^e partie. Section 2, N^o 162.

Erreur de
droit et
erreur de
fait.

Signes
distinctifs de
notre erreur :
1. absence
complète de
volonté,

suites qu'elles comportent, et peut-être est-il permis de dire, au sens le plus strict et le plus étroit, que l'on *veut* la fin vers laquelle on s'achemine (1). Est-il possible d'aboutir aux mêmes conclusions en faisant la genèse de notre erreur?

Consentir parce qu'on se méprend sur la portée d'une loi, souvent même parce qu'on l'ignore absolument, désirer une chose pour en obtenir une autre, n'avoir aucune idée de l'issue à laquelle on sera conduit, où trouver chez celui qui erre de la sorte la moindre trace de volonté? S'écarter inopinément de la direction dans laquelle on avait orienté ses efforts, cela équivaut à ne s'être point efforcé du tour.

2. Bonne foi.

Au demeurant, la bonne foi de l'intéressé prouve qu'il ne s'est pas décidé en connaissance de cause. Son activité n'a pu être involontaire que s'il a méconnu vraiment les règles dont le jeu normal eut pour effet de le léser. Qu'il soit convaincu de mensonge en invoquant son ignorance, et il ne lui sera plus loisible de prétendre que son consentement n'était pas libre et éclairé. Car l'absence de volonté est entièrement liée à l'existence de la bonne foi. Ces deux notions sont en relation si intime que l'une est la condition de l'autre, sa fonction et sa résultante.

Aussi prévoit-on qu'elles doivent servir ensemble à concrétiser l'erreur de droit. Serait-ce à dire que les autres vices du consentement soient en antinomie par ce nouveau côté avec l'ignorance des lois, et que la bonne foi n'y puisse trouver place en présence d'une certaine part de volonté? Après les prémisses que nous avons posées, la logique nous eut ordonné de le conclure si le raisonnement juridique n'avait été lui-même de nature à nous

(1) Cette constatation, vraie pour la violence, ne l'est point forcément pour le dol. Les procédés dolosifs peuvent être employés en vue de tromper quelqu'un sur les suites normales de l'acte qu'on le pousse à accomplir. Aussi ne prétendons-nous pas que l'absence de volonté ne se rencontre jamais dans le dol, mais seulement qu'elle n'est point de son essence. On peut, en effet, concevoir une tromperie portant sur les motifs d'un contrat, ce qui exclut si peu la volonté de l'agent que, sans les manœuvres dolosives, il n'aurait point été admis à faire annuler son engagement. Par contre, il est impossible d'imaginer un seul cas où l'erreur de droit ait laissé subsister chez son auteur la moindre trace de volonté.

en assurer. Pourquoi subordonnerait-on l'efficacité de la violence à la bonne foi de ceux qui la subissent? Les procédés coercitifs suffisent à eux seuls pour annuler les contrats qui n'ont pas d'autre cause, et il est inutile de se préoccuper des mobiles d'ordre interne qui ont concurremment animé les victimes. D'ailleurs comment supposer qu'on pût être de bonne foi en se voyant entraîné à un acte dont on prévoyait si bien le résultat qu'on se fût, dans un moment de liberté, refusé à l'accomplir? Si cette notion s'était adaptée au cas qui nous occupe, elle eut été incontestablement superflue.

Bien que le dol s'accommode beaucoup mieux de la bonne foi, il ne paraît pas qu'elle soit davantage de son essence (1). Sans doute, la tromperie fait naître une confiance sans mélange chez celui qui s'est laissé surprendre, mais ce sentiment persistera rarement jusqu'à l'accomplissement des opérations qu'il devait provoquer. D'ordinaire la fraude sera vite découverte, et si l'on ne parvient pas à en administrer la preuve on ne conservera aucun doute sur la vanité des promesses qui vous contraignent à exécuter.

Il en est tout autrement pour notre erreur où la bonne foi s'entretient continuellement de la fausse conception qu'on s'est faite, où rien ne peut détromper qu'une solution différente de celle désirée et attendue. Aussi longtemps que l'ignorance dure, la bonne foi demeure. On arriverait plus tôt à concevoir qu'on se puisse sciemment égarer soi-même, qu'à dissocier cette notion primordiale de celle déjà accolée à la méconnaissance des lois.

(1) Pour être entière, la bonne foi nous paraît exiger une absence complète de volonté chez celui qui est induit en erreur. Dans l'exemple que nous citons plus haut, d'une tromperie portant sur les motifs du contrat, la victime n'ignore point quelles sont les conséquences de l'acte qu'on l'incite à accomplir. Sa volonté n'étant point absente, sa bonne foi, au sens où nous l'entendons, ne nous semble pas complète. Il existe donc des cas où le dol n'implique pas forcément chez celui qui en souffre, la bonne foi; ce qui nous permet de dire qu'elle n'est pas de son essence.

SECTION DEUXIÈME

Effets de l'erreur de droit

Absence de volonté et bonne foi, tels sont donc les deux éléments constitutifs de l'ignorance du droit. On s'étonne de ne les voir entrer dans la composition d'aucune des formules chargées d'apprécier l'influence de cette erreur. La plus célèbre d'entre elles, énoncée par Domat et reproduite avec des nuances insensibles par la généralité des auteurs, est d'une portée trop restreinte pour résoudre toutes les difficultés qui naissent à l'étude de cet ample sujet.

Certes, il est d'une justesse irréprochable de dire : « Si l'erreur de droit est la cause unique d'une convention, la cause de cette convention se trouvant fausse, l'obligation est nulle », mais l'erreur de droit peut influencer sur bien d'autres actes que les conventions. Qu'arrivera-t-il si l'on enfreint de bonne foi les règles du Code Pénal, si l'on méconnaît le droit des successions? Il ne s'agit plus ici d'obligations ou de contrats, et nous ne possédons un critérium que pour eux seuls. Cette lacune peut être aisément comblée maintenant que sont mises en relief les qualités essentielles de l'ignorance des lois. Sans avoir à se perdre dans de longs développements et au milieu de distinctions subtiles ou arbitraires, il suffira de se demander, pour chaque hypothèse, si elle est de celles où l'existence de la bonne foi et le défaut de volonté peuvent être pris en considération. Suivant la réponse affirmative ou négative qui sera faite à cette question, l'erreur de droit se trouvera en conséquence validée ou repoussée. Cette façon de poser le problème nous semble aussi large que précise. Tous les domaines de notre erreur sont embrassés, quelque étendus et variés qu'ils puissent être. Point n'est besoin de grande sagacité et de minutieux examen : une simple interrogation permet de se prononcer infailliblement sur chaque espèce.

S'il est élémentaire, ce procédé n'en reste pas moins très juridique, autant par la délicate étude qu'il suppose que par les solutions irréprochables auxquelles il conduit. Car il nous incite à conclure que *nul ne peut, en principe, être tenu des conséquences d'un acte ou d'une inaction involontaires et causés par la bonne foi*, provoquant ainsi logiquement, presque mécaniquement, la création d'un critérium d'excusabilité idéal de l'ignorance du droit.

Avant même de nous employer à établir la supériorité de ce postulat, qu'il nous soit permis d'attirer l'attention sur son évidente clarté. Aucun de ses termes qui ne fasse intervenir des idées abstraites et difficilement saisissables, rien chez lui qui ne prête à équivoque, pas d'expression qui ne soit ambiguë. On s'est efforcé de ne point détruire son homogénéité en refusant de lui adjoindre une liste plus ou moins longue d'exceptions dont le nombre varie avec la sévérité des auteurs. Surtout on a repoussé délibérément cette notion d'ordre public, obscure et contingente, inconsistante et irréelle, qui, d'après tous (1), n'eut pu être respectée si l'on avait validé toujours et partout l'erreur du droit : affirmation bientôt contredite puisqu'on excuse unanimement, à propos des mariages putatifs, la méconnaissance de règles dont l'observance est pourtant nécessaire à la solidité des familles et à la force de l'Etat.

Ignorance
des règles
élémentaires.

Mais la netteté de notre conception n'en diminue pas l'ampleur et la hardiesse. Devant les objections qu'elle soulève, peut-être sera-t-on tenté de la taxer de paradoxe. Certains y verront même la source d'abus intolérables, un prétexte à toutes les fraudes, une tentation et un encouragement pour quiconque cherche à tourner la loi. Comment, en effet, admettre que les plus courantes dispositions de nos Codes puissent être impunément ignorées ? Est-il vraisemblable qu'on ne sache point que

(1) Aubry et Rau. Cours de dr. civil § 28, p. 54, 55.

Laurent. Principes de dr. civ. IV, 216.

Pochonnet. Revue Critique 1856, tome 8, p. 165, tome 9, p. 178.

Bressoles. Revue de législation, tome 17, p. 602 et s. t. 18, p. 158 et s.

les mineurs et les femmes mariées sont, en principe, incapables d'agir sans autorisation? Et à supposer qu'on ne l'ait aucunement soupçonné, est-il désirable qu'on se prévale de cette erreur pour éviter la nullité des contrats passés avec eux?

Un examen plus attentif de la question eut incontestablement montré à ceux qui s'expriment de la sorte l'inanité de leurs appréhensions. Autre chose est d'invoquer son erreur de droit, autre chose est d'être reconnu de bonne foi dans son ignorance. Les excès redoutés ne pourraient se produire que si chacun était cru sur son affirmation. Or, l'appréciation qui sera faite de la moralité, du discernement et des connaissances de l'intéressé rend très chimérique la crainte ressentie.

D'ailleurs, si la bonne foi est avérée, en vertu de quel principe serait-on moins indulgent pour la méconnaissance d'un texte ordinaire que pour l'ignorance d'une loi compliquée? Dans un cas comme dans l'autre, l'acte ne manque-t-il pas d'un élément essentiel à sa formation? Et si l'on en doutait, comment comprendre que l'absence de volonté ait parfois un certain effet, qu'une obligation sans cause ne soit pas toujours frappée de nullité? Sans doute, les juges pourront décider, en présence d'une bévue par trop grossière, que l'erreur commise constitue une faute lourde exclusive de toute bonne foi, mais nous rentrons alors dans une des situations prévues, et, loin d'être détruite, la règle que nous posions se trouvera pleinement confirmée.

Ignorance des règles sanctionnées par une pénalité ou une déchéance. Cette démonstration quelque convaincante qu'elle soit, ne saurait lever toutes les critiques qu'on adresse à notre large critérium d'excusabilité. Son domaine s'étend aussi aux dispositions sanctionnées par une pénalité ou une déchéance, et l'on craint que sa stricte application ne rende inutiles les plus formelles et les plus impératives décisions du législateur.

Partout où la vague notion d'ordre public semble intéressée, on se refuse obstinément à valider l'erreur de droit. On ne veut pas qu'elle permette d'échapper à la forclusion prononcée par les lois de procédure, à la déchéance du droit de refuser, encou-

rue par un successible qui a vendu un bien de la succession, à toutes les sanctions pénales édictées contre des lenteurs, des omissions ou des infractions, quitte cependant à se départir de ce rigorisme en faveur de ceux qui payent une dette prescrite ou qui confirment involontairement une obligation frappée de nullité (1). Ces exceptions injustifiables logiquement, ôtent toute sa force à l'argument qui nous est opposé.

S'il est permis de voir en elles l'aveu implicite qu'on ne saurait, sans injustice refuser systématiquement de tenir compte de la bonne foi, on peut trouver arbitraire de limiter à un petit nombre d'espèces l'application de ce principe excellent. Car aucun texte n'autorise la sévérité dont on fait montre, et c'est une règle générale que, pour être efficaces, les pénalités et les déchéances ne doivent pas frapper ceux qui ont enfreint involontairement la loi. Que l'erreur de droit ne serve jamais à éviter les contraventions, il n'est pas impossible d'en fournir une explication rationnelle : les règlements de police étant d'ordinaire faciles à connaître et à interpréter une présomption de mauvaise foi pèse sur ceux qui ne les respectent pas.

Malgré cette restriction notre théorie ne sera pas acceptée sans résistance et sans appréhension. On redoutera qu'elle ne soit la fin de toute discipline, la disparition de toute sécurité, un acheminement vers le chaos et l'anarchie. Une fois de plus, on aura mêlé la théorie et la pratique. On aura oublié que si le raisonnement juridique ordonne de penser comme nous, les juges gardent leur pleine liberté d'appréciation pour déclarer, après examen, qu'il y a maladresse inexcusable, et partant manque absolu de bonne foi, à ignorer quelques lois capitales dont le bon fonctionnement est nécessaire à l'ordre public, et à l'utilité commune.

Mais s'il est de principe que nul ne peut avoir à répondre de ses actes ou de ses inactions involontaires et causés par la bonne foi, la méconnaissance du droit n'est jamais prise en considéra-

Quand notre
erreur sera
inexcusable.

(1) Pochonnet, *Revue Critique* 1856 VIII p. 165, IX p. 178, *passim*.

tion dans diverses hypothèses, dont deux sont l'objet des dispositions expresses de la loi, et dont toutes nous semblent implicitement contenues dans une formule générale synthétisant les plus notables remarques que nous eûmes l'occasion de faire.

Nous ne rappellerons donc que pour mémoire les articles 1356, alinéa 4, et 2052, alinéa 2 (1), s'opposant à ce que les transactions soient rescindées, l'aveu judiciaire rétracté sous prétexte d'ignorance des lois, puisqu'aussi bien il y faut voir l'application d'une règle unique qu'il est possible de concrétiser par ces mots : « *Pour qu'on ne puisse alléguer son erreur de droit, il est nécessaire que la loi fasse de cette ignorance une présomption de mauvaise foi qui n'admet pas la preuve contraire.* » N'est-ce pas à dire qu'en dehors des deux dispositions précitées, des contraventions et de certains délits (2), on devra toujours valider notre erreur?

Qu'il s'agisse, en effet, de mariages putatifs, d'acquisition des fruits par un possesseur de bonne foi, de convention sans cause, d'usucapion ou de paiement indu, l'erreur de droit n'a-t-elle pas autant d'influence que l'erreur de fait? Douterait-on de la nullité du partage qu'elle provoque, de l'absence d'intention libérale du testament ou de la donation qu'elle a déterminées? Et s'il fallait multiplier les exemples, pourquoi ne les emprunterions-nous pas également au droit commercial, à la procédure et parfois même au Code Pénal, en considérant les délits où l'intention frauduleuse est nécessaire à la culpabilité? (3).

La raison nous y engage, et le silence de la loi n'est pas pour

(1) Cf. la discussion sur ces articles, pages 82 et s.

(2) Il ne peut s'agir que des délits dans lesquels la bonne foi n'est jamais prise en considération. Tels seraient, d'après la jurisprudence, les délits électoraux et les délits de chasse. Pour nous, nous préférons assimiler ces délits à des contraventions, puisqu'il n'y a que pour ces dernières qu'on puisse essayer de justifier rationnellement l'attitude des juges qui ne veulent tenir aucun compte de la bonne foi dans le prononcé de la peine.

(3) Il est impossible d'entrer dans le détail des cas où l'erreur de droit nous semble devoir être validée en matière d'infractions aux lois pénales. Qu'il nous suffise seulement de dire que si l'acte punissable ne

nous en empêcher. « *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus...* » Peut-être nous eût-on déjà précédé dans cette voie si l'on s'était mieux inspiré de cet ancien adage.

SECTION TROISIÈME

Preuve de l'erreur de droit

L'erreur de droit, suite de la bonne foi, doit se présumer comme telle.

Les questions de preuve sont l'origine de telles difficultés que l'application de notre théorie semble devoir se heurter à des obstacles insurmontables. Car il ne sert de rien d'invoquer son erreur de droit si l'on n'appuie pas son affirmation de quelque indice propre à former la conviction du juge. Or, comment établir la réalité d'une ignorance, démontrer ce qui n'existe pas, prouver le néant lui-même?

C'est pourtant à cette impasse que conduit le fâcheux axiome « Nul n'est censé ignorer la loi », en mettant à notre charge une présomption de science juridique illimitée. Une conception plus juste de notre erreur eut évité de demander à ce brocard la solution du problème qui nous occupe, pour décider que la méconnaissance du droit se présume comme la bonne foi dont elle est la suite naturelle.

Quelqu'audacieuse qu'elle paraisse, cette conclusion découle logiquement des principes que nous avons posés. Le raisonnement et l'équité l'exigent : seul un préjugé tenace, basé sur une

porte pas en lui-même la preuve de l'immoralité de son auteur, rien ne nous paraît s'opposer à ce que l'ignorance de la loi soit prise en considération. Lorsqu'un particulier est passible d'une peine d'amende ou de prison, à la suite d'une action ou d'une inaction de sa part qu'il considèrerait comme licite, nous ne connaissons aucun texte et aucun principe d'équité qui ordonne de le punir quand même et malgré tout. A part les contraventions de police où la modicité ordinaire de la peine et l'intérêt général autorisent une constante répression, à part aussi les délits qui supposent la violation d'une règle de justice et d'honnêteté élémentaire dont l'ordre social exige le châtiment, (comme le disait Doneau lib. 1 cap. 22, rapporté par Bressoles, Revue de Législation, tomes 17 et 18), il n'y a, selon nous, aucune infraction qui ne doive être excusable à la suite d'une erreur de droit avérée.

soumission passive au fameux adage « *Nemo jus ignorare censetur* » a pu en détourner jusqu'ici. Maintenant que nous est apparue l'évidente fausseté de cette maxime, quelle hésitation aurions-nous pour mettre notre doctrine en harmonie avec les faits? L'ignorance des lois est-elle si rare qu'on risque d'altérer la vérité en la présumant toujours? Peut-on formuler une règle utile et efficace en ne cherchant pas à connaître les habitudes de ceux qu'on prétend viser?

Certes, on n'a point coutume de professer sur ce sujet une opinion aussi absolue. On craint que l'appréciation d'un élément moral comme la bonne foi ne serve de prétexte à une trop grande indulgence. Une semblable appréhension ne se peut comprendre qu'en confondant présomption avec certitude. Supposer l'erreur de droit n'équivaut pas à la constater. Les juges sont armés d'un pouvoir discrétionnaire pour se prononcer souverainement sur chacun des cas qui leur sont soumis. Que certains indices n'aient pas à leurs yeux une force suffisante, et par un jeu normal de procédure l'intéressé devra fournir des preuves plus tangibles de sa bonne foi.

Mais, dira-t-on, n'est-ce point retomber d'une autre manière dans les mêmes dangers que nous signalions plus haut? Il est bien aisé de voir que les deux situations ne se comparent pas. Avec le système que nous combattons, les magistrats sont autorisés à déclarer par elle-même toute ignorance du droit inexcusable : il leur faut, ici, motiver leur décision, prouver la mauvaise foi de ceux qu'ils déboutent, les convaincre d'avoir été initiés à la loi qu'ils ont violée. La différence est assez sensible, et les garanties que donne l'une de ces théories devrait suffire, indépendamment de sa valeur juridique, à en montrer la supériorité.

Que si, toutefois, elle ne donnait pas dans la pratique les résultats espérés, la faute n'en serait point aux idées qu'elle développe, mais à ceux qui ont pour rôle de les interpréter.

CHAPITRE TROISIEME

CONCLUSION

Lois
positives
et lois
morales.

Il n'est pas impossible de réduire à l'unité la diversité infinie des opinions émises sur l'erreur de droit. Une distinction fondamentale entre les lois naturelles et les lois positives paraît bien dominer tous les systèmes que nous avons étudiés. L'unanimité est, en effet, absolue pour déclarer sans excuse l'ignorance de certains principes non écrits, véritables règles de justice et d'honnêteté élémentaires, désignés par les Romains sous le nom de *Jus gentium* ou d'*œquitas naturalis*, et dont saint Thomas d'Aquin disait, en les regardant comme innés : « *Promulgatio legis naturæ est ex hoc ipso quod Deus eam mentibus hominum inseruit...* » (1). Par contre, la méconnaissance des dispositions souvent obscures et imparfaites édictées par le législateur est appréciée avec indulgence, en considération de la difficulté parfois très grande qu'on éprouve à les connaître et à les interpréter. Que faut-il en conclure, sinon que la méconnaissance des préceptes moraux mérite seule une réprobation complète, et que l'erreur de droit proprement dite doit être l'objet d'une faveur illimitée? Si la logique ne nous avait pas permis de dégager cette proposition, quelques considérations philosophiques nous eussent inévitablement conduit à la formuler.

Relativité
des lois
positives.

Certes, nous ne voulons pas opposer nos institutions juridiques aux lois morales, car les premières tendent à se modeler sur les secondes. Mais, bien qu'elles soient toutes deux dans un lien d'étroite dépendance appelé à se resserrer sans cesse, on ne saurait songer à les assimiler complètement. Enfreindre les unes, dont la simplicité est telle qu'il n'est pas besoin d'étude pour les connaître, suppose un manque d'honneur et de probité que

(1) *Div. Thomae Aquin. Summa theol., prim., secund., Quæst. 90 ad 4.*

l'intérêt social ordonne de châtier. Ignorer les autres, est beaucoup moins une faute qu'une conséquence inévitable de leur complication. Fussent-elles même moins imprécises et moins arides, que leur caractère artificiel ne devrait pas en rendre impardonnable la violation.

Quelle que soit leur équité, les textes qui nous régissent ne concrétisent pas le Droit idéal. Il se mêle à leurs décisions cette part inévitable d'arbitraire et de hasard qui est inhérente à toute création de l'esprit. Transgresser les ordres qu'ils nous donnent n'est point forcément une preuve d'immoralité.

A la différence des sciences exactes, le Droit ne nous mène pas à la certitude. Ce qu'il nous enseigne n'est point immuable, infaillible, universel. Il change d'Etat à Etat, il se modifie avec le temps, il variait jadis selon les régions d'un même pays; il est mobile et inconstant comme la pensée humaine dont il est l'émanation. Fruit d'une conception déterminée d'une assemblée ou d'un individu, il est essentiellement relatif. Les événements eussent pu l'orienter dans une voie différente de celle qu'il a suivie, et seules des circonstances fortuites ont rendu vraie telle opinion, fausse telle croyance. Lorsque la doctrine des Sabinieniens triomphait, on considérait celle des Proculieniens comme une impardonnable erreur. Si la majorité s'était cependant prononcée pour ceux-ci, on n'eût point manqué de taxer ceux-là d'ignorance.

Valider l'erreur de droit, ce n'est donc pas seulement faire montre d'une clémence nécessaire, c'est respecter le sentiment d'une minorité, quelquefois en harmonie plus parfaite avec l'Idée du Droit que la théorie commune, c'est se souvenir qu'elle n'est pas une erreur mais une autre face de la vérité.

TABLE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE

des Documents et des Auteurs cités

ARRÊTS

1° Des Parlements :	PAGES.
Grands Jours de Clermont, 25 septembre 1582.....	63
Cinquième Chambre des Enquêtes, 28 mai 1631.....	64
Cinquième Chambre des Enquêtes, 20 juillet 1652.....	64
Grand'Chambre du Parlement de Metz, 27 juillet 1691.....	68
Grand'Chambre du Parlement de Paris, 11 février 1707.....	66
20 décembre 1708.....	67
Deuxième Chambre des Enquêtes, 5 décembre 1724.....	67
2° De Jurisprudence Contemporaine :	
Paris, 23 floréal an 10, S. V. 2. 2. 245.....	113
Paris, 2 pluviôse an 11, S. 1803. 2. 506.....	125
Rejet 13 germinal an 12, S. V. 4. 2. 677.....	114
Cass., 9 pluviôse an 13, C. N. 2. 1. 161.....	128
Bordeaux, 15 messidor an 13, S. 1807. 2. 941.....	127
Metz, 22 août 1806, S. 1807. 2. 941.....	117
Cass., 23 novembre 1812, S. 1813. 2. 7.....	118
Cass. 18 mai 1816, S. 1817. 1. 226.....	154
Cass., 6 novembre 1817, C. N. 1. 382.....	154
Metz, 28 novembre 1817, S. 1819. 2. 142.....	125
Toulouse, 18 juillet 1818, C. N. 5. 2. 402.....	115
Toulouse, 19 janvier 1824, S. 24. 2. 115.....	124
Cass., 24 janvier 1827, S. 27. 1. 350.....	118
Besançon 18 mars 1827, S. 1827. 2. 141.....	115
Cass., 8 février 1830, S. 1830. 1. 94.....	109
Pau, 27 février 1827, S. 1828. 2. 123.....	125
Grenoble, 24 juillet 1830, S. 1831. 2. 96.....	115
Cass., 6 juin 1831, S. 1831. 1. 246.....	158
Lyon, 18 janvier 1832, S. 1832. 2. 263.....	147
Cass., 9 juin 1832, S. 1833. 1. 128.....	155
Grenoble, 20 juillet 1832, S. 1832. 2. 531.....	123
Bourges, 28 août 1832, S. 1834. 2. 23.....	109 168
Metz, 30 avril 1833, S. 1833. 2. 549.....	147
Cass., 24 décembre 1834, S. 1834. 1. 78.....	109

	PAGES.
Limoges, 8 décembre 1837, S. 1839. 2. 27.....	116
Paris, 18 décembre 1837, S. 1838. 2. 113.....	104
Colmar, 14 juin 1838, S. 1838. 2. 345.....	104
Rejet, 22 décembre 1840, S. 1841. 1. 39.....	145
Limoges, 25 août 1841, S. 1842. 2. 484.....	106
Limoges, 5 janvier 1842, S. 1842. 2. 485.....	
Cass., 11 janvier 1843, S. 1843. 1. 149.....	109
Douai, 27 février 1843, S. 1843. 2. 586.....	147
Cass., 12 avril 1843, S. 1843. 1. 273.....	146
Cass., 28 novembre 1843, S. 1843. 1. 861.....	151
Rouen, 4 janvier 1844, S. 1844. 2. 454.....	129
Cass., 12 mars 1845, S. 1845. 1. 524.....	120
Bordeaux, 30 juin 1847, S. 1848. 2. 138.....	128
Dijon, 12 août 1847, S. 1848. 1. 290.....	147
Bordeaux, 9 décembre 1847, S. 1848. 2. 537.....	147
Rennes, 18 mars 1849, S. 1850. 2. 609.....	110
Colmar, 18 janvier 1850, S. 1851. 2. 533.....	161
Bordeaux, 14 mars 1850, S. 1852. 2. 561.....	106
Paris, 7 juin 1851, S. 1851. 2. 638.....	118
Cass., 30 novembre 1853, S. 1854. 1. 27.....	111
Metz, 7 février 1854, S. 1854. 2. 659.....	106
Cass., 21 mai 1855, S. 1856. 1. 415.....	119
Nîmes, 23 février 1858, S. 1858. 2. 385.....	106
Aix, 11 mars 1858, S. 1859. 2. 17.....	106
Paris, 11 juin 1858, S. 1858. 2. 385.....	108
Colmar, 18 janvier 1859, S. 1859. 2. 382.....	146
Toulouse, 9 juillet 1859, S. 1859. 2. 407.....	148
Paris, 10 janvier 1863, S. 1683. 2. 17.....	111
Cass., 19 décembre 1864, S. 1865. 1. 18.....	112
Cass., 17 mai 1865, S. 1865. 1. 250.....	157
Bordeaux, 20 juin 1865, S. 1865. 2. 296.....	131
Cass., 14 août 1865, S. 1866. 1. 445.....	159
Tribunal de Vienne, 28 décembre 1865, S. 1866. 2. 201.....	108
Cass., 15 janvier 1867, S. 1867. 1. 72.....	159
Lyon, 8 février 1867, S. 1867. 2. 143.....	151
Cass., 29 juillet 1869, S. 1869. 1. 402.....	160
Cass., 7 août 1869, S. 1869. 1. 647.....	148
Cass., 17 août 1869, S. 1869. 1. 396.....	148
Cass., 31 janvier 1870, S. 1870. 1. 205.....	160
Rouen, 16 mars 1870, ss. Cass., S. 1871. 1. 177.....	149
Alger, 10 mai 1870, ss Cass., S. 1874. 1. 313.....	148
Dijon, 27 juillet 1871, S. 1871. 2. 268.....	132
Agen, 18 février 1872, S. 1873. 2. 167.....	Note 1 148
Cass., 8 juin 1873, S. 1874. 1. 319.....	137

PAGES.

Cass., 5 août 1875, S. 1876. 1. 95.....	156
Cass., 5 juillet 1875, S. 1876. 1. 106.....	159
Cass., 5 avril 1878, S. 1879. 1. 438.....	154
Toulouse, 27 mai 1878, S. 1880. 2. 5.....	112
Cass., 12 février 1880, S. 1883. 1. 171.....	148
Pau, 2 juin 1880, S. 1882. 2. 249.....	122
Cass., 16 juin 1880, S. 1880. 1. 456.....	156
Aix, 14 juin 1881, S. 1882. 2. 16.....	138
Aix, 11 juillet 1881, S. 1883. 2. 249.....	126
Cass., 12 août 1881, S. 1881. 1. 439.....	138
Tribunal de Villefranche, 26 août 1881, S. 1882. 2. 229.....	152
Cass., 14 novembre, 1881. S. 1883. 1. 303.....	128
Cass., 14 août 1882, S. 1885. 1. 246.....	131
Lyon, 3 février 1883, S. 1885. 2. 154.....	122
Cass., 12 février 1883, S. 1883. 1. 171.....	151
Cass., 19 mars 1883, S. 1883. 1. 203.....	157
Limoges, 5 décembre 1883, S. 1885. 2. 110.....	122
Cass., 21 mai 1884, S. 1884. 1. 278.....	154
Cass., 26 janvier 1885, S. 1886. 1. 81.....	155
Cass., 2 décembre 1885, S. 1886. 1. 97.....	148
Cass., 18 janvier 1886, S. 1886. 1. 216.....	156
Cass., 24 mai 1886, S. 1886. 1. 247.....	149
Cass., 12 juin 1886, S. 1886. 1. 489.....	139
Cass., 11 janvier 1887, S. 1887. 1. 225.....	161
Cass., 26 octobre 1887, S. 1890. 1. 307.....	154
Cass., 24 mai 1888, S. 1889. 1. 248.....	126
Cass., 5 février 1889, S. 1890. 1. 307.....	154
Cass., 19 février 1889, S. 1889. 1. 208.....	156
Cass., 10 août 1889, S. 1890. 1. 214.....	154
Cass., 24 juillet 1890, S. 1892. 1. 251.....	152
Cass., 8 septembre 1892, S. 1893. 1. 109.....	139
Agen, 20 décembre 1893, S. 1894. 2. 250.....	122
Cass., 19 janvier 1894, S. 1895. 1. 249.....	140
Poitiers, 30 mai 1894, S. 1895. 2. 113.....	139
Cass., 9 juillet 1894, S. 1894. 1. 440.....	160
Cass., 13 mai 1896, S. 1896. 1. 359.....	157
Angers, 28 juillet 1896, S. 1902. 1. 225.....	108 161
Rouen, 20 février 1897, S. 1899. 2. 241.....	121
Paris, 18 mars 1897, S. 1900. 2. 131.....	108
Toulouse, 27 janvier 1898, S. 1899. 2. 124.....	129
Cass., 16 mars 1898, S. 1902. 1. 331.....	116 118
Cass., 27 avril 1898, S. 1899. 1. 385.....	158
Alger, 21 juillet 1898, S. 1899. 2. 164.....	122
Cass., 1 ^{er} août 1898, S. 1899. 1. 71.....	160

	PAGES.
Rouen, 6 mai 1899, ss. Cass., S. 1901. 1. 309.....	148
Pau, 20 mai 1899, S. 1899. 2. 212.....	156
Lyon, 27 juillet 1899, S. 1900. 2. 233.....	129
Tribunal de Loches, 29 mars 1900, S. 1902. 2. 118.....	141
Cass., 7 mars 1900, S. 1901. 1. 49.....	132
Cass., 30 juillet 1900, S. 1902. 1. 225.....	108
Paris, 12 mars 1903, S. 1903. 2. 267.....	148
Cass., 1 ^{er} mai 1903, S. 1903. 1. 425.....	134
Cass., 10 juillet 1903, S. 1904. 1. 539.....	134
Cass., 5 janvier 1904, S. 1904. 1. 447.....	160
Cass., 9 novembre 1904, S. 1905. 1. 299.....	149 151
Cass., 21 mars 1905, S. 1907. 1. 261.....	119
Cass., 6 mai 1905, S. 1908. 1. 203.....	134
Paris, 12 juillet 1905, S. 1907. 2. 234.....	135
Paris, 25 janvier 1906, S. 1907. 2. 234.....	136
Angers, 7 mai 1906, ss. Cass., S. 1909. 1. 394.....	149
Cass., 20 février 1907, S. 1907. 1. 213.....	159
Tribunal Dijon, 19 mai 1907, S. 1909. 2. 234.....	108
Dijon, 15 avril 1907, S. 1908. 2. 129.....	123 126
Cass., 18 janvier 1908, S. 1908. 1. 240.....	160
Conseil d'Etat, 22 mai 1908, S. 1910. 3. 126.....	Note 1 141
Cass., 5 janvier 1909, S. 1912. 1. 45.....	141
Cass., 5 avril 1909, S. 1909. 1. 299.....	114
Cass., 7 juillet 1909, S. 1909. 1. 548.....	136

AUBRY ET RAU

Cours de droit civil, § 28 p. 54, 55.....	178
IV. 258 § 343bis, § 460, § 206 n. 12, § 442 n. 5.....	94
V. § 460, p. 59.....	166

AUGEARD

Arrests. Notables	66 68
-------------------------	-------

BRODEAU (LOUET annoté par)

Lettre L., page 6.....	63
------------------------	----

BRESSOLES

Revue de Législation, tome 17, p. 602 <i>et suiv.</i> :	
tome 18 p. 158 <i>et suiv.</i>	166, 178 182 note 3

CODE CIVIL

Articles 161	108
— 162	105
— 163	108

	PAGES.
— 201	80, 81, 105, 106 107
— 450	147
— 549	81, 109 112
— 550	81, 109 112
— 703	156
— 896	110
— 954	151
— 1095	147
— 1097	109
— 1109	78, 79, 81, 83, 90, 116, 121 124
— 1110	79, 83 121
— 1131	79, 81 123
— 1235	80, 84, 116 117
— 1341	83
— 1356, alinéa 4.....	82, 83, 84, 85, 86, 96, 118
	119, 121, 126, 128 185
— 1596, alinéa 5.....	110
— 1660	149
— 2052, alinéa 2.....	82, 85, 86, 93, 116, 124 181
— 2265	82
— 2272, alinéa 3.....	84

CODE DE COMMERCE

Articles 234	130
— 447	157 158

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Article 441	155
-------------------	-----

CODE DE JUSTINIEN

1. 18 de juris et facti ignorantia, passim.....	31, n. 1, 35 (et suiv.)
loi 1	26
— 2	5, 68 92
— 3	5, 21, 89, 123 124
— 4	68 n. 1, 89, 92, 93, 121 n. 1 124
— 6	23 n. 1 118
— 8	10
— 10	20 n. 1, 33 n. 1, 34 n. 2, 36, 40, 41, 42, 59, 91, 92 117
— 11	8, 9, 10, note 1 25
— 13	10 26
2. 2. de in jus voc., loi 2.....	16 18
2. 22 de in integrum restitutio, loi 2.....	21
5. 6 de interdict., matrim., loi 1.....	18
6, 9 Qui admitt., ad B. P., loi 8.....	21 (note 1)

	PAGES.
6. 30 de jure déliber., loi 22, § 15.....	21
9. 23 de his qui sibi adscrib., loi 4.....	18
loi 5	18

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Articles 68	160
— 70	160
— 541	128
— 577	129
— 464	158

COUTUMES

De Vitry, article 54.....	72
De Châlons, article 82.....	72
De Paris, article 320	72

CUJAS

Œuvres, (Lutetiae Parisiorum, 1637, 7 vol., in fol.); tome VII p. 895	35 (et suiv.)
--	---------------

D'AGUESSAU

Œuvres (Paris 1787-1789, 13 vol., in 4). Dissertation sur l'erreur de droit	50 (et suiv.)
--	---------------

DELVINCOURT

Cours de Code Napoléon, I, p. 69 n. 3.....	93 168
Cours de Code Napoléon, II p. 74 n. 6.....	93
Cours de Code Civil, II p. 177, n. 8.....	93 note 1 168
Cours de Code Civil, II p. 198, n. 4.....	83 note 1, 93 n. 1
Cours de Code Civil, III p. 138.....	83 note 1, 93 n. 1

DEMANTE

Cours de Code Civil, I 283 <i>bis</i>	94
---	----

DEMOLOMBE

Cours de Code Napoléon, I. 615, III. 357; IX. 609.....	95 166
--	--------

DENISART

Collection de Jurisprudence, V° Erreur, N° 13.....	67
--	----

DIGESTE

<i>Edition Galisset, Paris 1830.</i>	
1. 14 de offic, praetor., loi 3	130
2. 1., de jurisdict., loi 7, pr.....	17
loi 4	17

	PAGES.
2. 5., de in jus. voc., loi 2, § 1.....	17
3. 2., de his qui not., loi 11, § 4.....	18
5. 3., de H. P., loi 25, § 6.....	20 24
loi 27, pr.....	6
7. 1., de usufr., loi 34.....	6
12. 6., de cond. indeb., loi 52.....	66
loi 65, § 1.....	23 note 1
14. 6., de S. C. Macedon, loi 3, pr.....	19
22. 6., de juris et fati ignorantia passim.....	31 note 1
loi 1, § 1.....	21
— 2.....	5, 41 note 1, 44, 51, 56 58
— 3.....	38
— 3, § 1.....	4, 5, 6 10
— 4.....	5
— 6.....	5
— 7.....	8, 9, 32 note 1, 34 note 1, 36, 40, 52, 60, 66, 69, 124 125
— 8.....	9, 33, 36 40
— 9, pr.....	5 n. 2, 7, 8 n. 2, 25, 32 n. 2, 44, 64, 68, 69, 121 n. 3 123
— 9, § 3.....	5, 6, 7, 10 44
— 9, § 5.....	5, 6, 20 note 1, 29 n. 2, 37, 44 n. 1, 60, 60 n. 1, 132 169
25. 4., de inspiciend., ventr., loi 2, § 1.....	12
29. 2., de acquir., her., loi 15.....	20 note 2
36. 4., Ut in poss., loi 1, pr.....	10, 20, 24, 38 n. 2, 40 note 1
39. 3., de aq. pluv., loi 19.....	14
loi 20.....	14
39. 4., de publicanis, loi 16, § 5 et 10.....	19
41. 3., de usurp., et usucap., loi 32, § 1.....	12
loi 36, § 1.....	16 17
— 37.....	17
41. 4., Pro emptore, loi 2, § 15.....	12
43. 10., De lege Cornél., de falsis., loi 15, § 5.....	18
43. 20., De aqua cottidiana, loi 1, § 10.....	16
48. 5., Ad L. J. de adult. loi 38, § 2.....	16
loi 38, § 4.....	16
loi 38, § 7.....	16
48. 16., Ad S. C. Turpill., loi 1, § 10.....	17
loi 4, pr.....	17
49. 14., de jure fisci., loi 2, § 7.....	7
50. 17., de R. J., loi 63.....	22 note 1

DOMAT

Lois civiles dans leur ordre naturel. Liv. 1. Tit. 18. Sect 1, 48 (et suiv.)	
numéros 13.....	48
— 14.....	49, 50 79

	PAGES.
— 15	49
— 16	50
— 17	49
DONEAU	
Commentarii ad titulos Digestorum (Anticerpiae 1682. 1 vol. in fol.). Tome I, 21.....	39 40
DUNOD DE CHARNAGE	
Traité des Prescriptions. Première partie.....	55 (et suiv.)
Chapitre 8. page 43, § 3, in fine.....	57
Chapitre 8. page 109, § 3.....	55
DURANTON	
Cours de droits français suivant le Code Civil, II, 351. X, 111, 128	94
FAVARD	
Répertoire, V° Erreur, N° 3.....	93
V° Mariage, Sect. V, § 3, note 2.....	93 168
V° Partage, Sect. IV, N° 1.....	93
GAIUS (Commentaires de)	
I. 67.....	12
II. 47.....	13
IV. 46.....	18
IV 125.....	22
JUSTINIEN (Institutes de)	
Livre 4, titre 6 de actionibus, loi 33.....	22 note 2
LAROMBIÈRE	
Traité théoriq. et pratique des obligations, art. 1110. nos 22 et 23.....	96
LAURENT	
Principes de droit civil, II 506.....	166
Principes de droit civil, IV 216.....	95 178
MERLIN DE THIONVILLE	
Répertoire, V° Erreur.....	91
Répertoire, V° Choix.....	92
Répertoire, V° Ignorance.....	92
POCHONNET	
Revue Critique 1856, VIII, p. 165, IX. 178.....	178 180

POTHIER		PAGES.
Traité de Procédure civile, Chap. 4, Art. 2, prem. partie, n° 738...		59
Contrats de Bienfaisance, 3 ^e partie, Sect., 2. N° 160, 161, 162	59, 60	174
Pandectes, Tome I, p. 615. N° 2.....		60
THOMAS D'AQUIN (SAINT)		
Div. Thom.. Aquin, Summa théolog., prim., secund., quest.,		
90 ad 4.....	184	note 1.
TOULLIER		
Traité de droit civil, IV, p. 363, § 351.....	89, 121	note 2
Traité de droit civil VI, Chap. 2, Sect. 1, Art. 4.....		90
TROPLONG		
Traité de la prescription, II, 926.....		95
ULPIEN (<i>Règles d'</i>)		
7, § 4.....		12
VINNIUS (ARNOLDUS)		
Selectarum juris quaestionum libri duo, Lib. 1, caput 47 (p. 87)..		41
VOËT (JOHN)		
Commentarius ad Pandectas (Colonia Allobrogum, 1778-1798, 2 vol.		
in fol.), Lib. 12. tit. 6. de cond. indeb., N° 7.....		40

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	I
PRÉFACE	1

PREMIERE PARTIE

COMMENT ON A APPRÉCIÉ L'ERREUR DE DROIT. — ETUDE HISTORIQUE		3
Chapitre I. —	<i>Le droit romain</i>	4
Chapitre II. —	<i>Les Romanistes</i>	31
Chapitre III. —	<i>Les grands jurisconsultes français</i>	46
Chapitre IV. —	<i>La Jurisprudence des Parlements</i>	62
Chapitre V. —	<i>Le Code civil</i>	75
Chapitre VI. —	<i>La doctrine</i>	88

DEUXIEME PARTIE

COMMENT ON APPRECIÉ L'ERREUR DE DROIT. — LA JURISPRUDENCE	
CONTEMPORAINE	101
Chapitre I. — <i>L'erreur de droit commise par les particuliers</i>	103
Section 1. — L'erreur de droit en matière civile.....	103
Section 2. — L'erreur de droit en matière de procédure	127
Section 3. — L'erreur de droit en matière commerciale	129
Section 4. — L'erreur de droit en matière administrative et de police.....	133
Chapitre II. — <i>L'erreur de droit commise par les officiers ministériels</i>	143
Chapitre III. — <i>L'erreur de droit commise par les magistrats</i>	153

TROISIEME PARTIE

COMMENT ON DEVRAIT APPRÉCIER L'ERREUR DE DROIT. — ESSAI DE	
CONSTRUCTION DOCTRINALE	165
Chapitre I. — <i>Origine supposée de la maxime « Nul n'est censé ignorer la loi »</i>	167
Chapitre II. — <i>Comment apprécier l'erreur de droit?</i>	173
Section 1. — <i>Éléments constitutifs de l'erreur ou de l'ignorance du droit</i>	173
Section 2. — <i>Effets de l'erreur de droit</i>	177
Section 3. — <i>Preuve de l'erreur de droit</i>	182
Chapitre III. — <i>Conclusion</i>	184
<i>Table par ordre alphabétique des documents et des auteurs cités.</i>	187

